

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Civil



TESIS DOCTORAL

**La condicion resolutoria, medio de garantia en las ventas
inmobiliarias a plazos**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Carlos Javier Rodríguez García

Madrid, 2015

588

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL

LA CONDICION RESOLUTORIA, MEDIO DE GARAN
TIA EN LAS VENTAS INMOBILIARIAS A PLAZOS

TESIS DOCTORAL DIRIGIDA POR EL

EXCMO. SR. DR. DON

JOSE BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO

Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de
Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Presentada

por

CARLOS-JAVIER RODRIGUEZ GARCIA



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Madrid, 1.985

A mis padres y maestros, que ocupan, muy
cerca de Dios, un lugar de privilegio en
las moradas de mi alma.

ABREVIATURAS MAS UTILIZADAS

A.D.C.	Anuario de Derecho Civil.
A.D.G.R.N.	Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
Artº.-	Artículo.
A.T.	Audiencia Territorial.
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado.
C.c.	Código civil
D.G.R.N.	Dirección General de los Registros y del Notariado.
Ed.	Editorial.
I.R.P.F.	Impuesto de Rendimiento de las Personas Físicas
I.T.E.	Impuesto de Tráfico de Empresas.
I.T.P. y A.J.D.	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
L.A.U.	Ley de Arrendamientos Urbanos.
L.E.C.	Ley de Enjuiciamiento Civil.
L.H.	Ley Hipotecaria.
R.C.D.I.	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
R.D.P.	Revista de Derecho Privado.
R.G.L.J.	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
R.H.	Reglamento Hipotecario.
R.J.C.	Revista Jurídica de Cataluña.
S.T.S.	Sentencia del Tribunal Supremo.
S.s.	Sentencias.
T.R.	Texto Refundido.
T.S.	Tribunal Supremo.
Vol.	Volumen.

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION.....	IX
1.- Un paralelismo con la doctrina de los riesgos.....	X
2.- Amplitud de la noción de "periculum".....	XI
3.- Proliferación actual de las cláusulas de condición re solutoria.....	XIII
4.- Línea de investigación y objetivos a alcanzar.....	XVI
Notas.....	XX

CAPITULO PRIMERO

LA CONDICION RESOLUTORIA EN EL NEGOCIO JURIDICO.....	2
1.- Los elementos del contrato: su problema terminológi- co.....	3
2.- La condición como modalidad accesoria de los negocios jurídicos.....	13
3.- La condición: especies y su respectiva eficacia.....	19
4.- ¿Para qué ha servido la condición resolutoria?.....	25
5.- Sentido genérico de la cláusula resolutoria.....	26
Notas.....	33

CAPITULO SEGUNDO

EL PAGO DEL PRECIO Y LA CONDICION RESOLUTORIA.....	38
1.- El pago del precio.....	39
2.- Sus distintas formas.....	40
3.- Garantías en caso de aplazamiento.....	42
A) La Hipoteca.....	42
B) La condición resolutoria prevista en el artículo 1.504 del Código civil.....	43
4.- Constitución y régimen tributario de la condición re- solutoria.....	45

	Págs.
4.1.- Formulación de modo expreso.....	45
4.2.- Su tratamiento en la Legislación fiscal.....	46
4.3.- Autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados..	48
4.4.- Devolución al contribuyente de la suma satisfe <u>cha</u> cha por cuota.....	51
5.- Cuestiones en torno a su ejercicio.....	54
5.1.- ¿El artículo 1.504 del Código civil, permite - amparar el pago del Impuesto General de Tráfi- co de Empresas?.....	55
5.2.- El uso de las letras de cambio para instrumen- tar los pagos de los plazos sucesivos.....	60
5.3.- El requerimiento al comprador.....	62
5.3.a) Valoración jurisprudencial.....	67
1) Sentencia de 23 de Mayo de 1.981....	67
2) Sentencia de 5 de Diciembre de 1983.	69
3) Otra Sentencia de 5 de Diciembre de 1.983.....	71
5.4.- La sentencia de 12 de Marzo de 1.985.....	73
5.4.1.- Glosa a la Sentencia de 12 de Marzo de 1.985.....	76
5.5.- Ofrecimiento de pago y consignación judicial..	78
5.6.- Constatación registral del aplazamiento de pa- go del precio.....	83
6.- Cancelación de la condición resolutoria.....	85
Notas.....	89

CAPITULO TERCERO

MODALIDADES MAS USUALES DE CLAUSULA RESOLUTORIA EXPLI- CITA EN LAS VENTAS INMOBILIARIAS CON PRECIO APLAZADO..	99
1.- Alusión de la reciente generalización de cláusulas de venta con condición resolutoria explícita.....	100
2.- Variedades de cláusulas con relación a las Fincas que en el Registro de la Propiedad se describen...	102
3.- Combinación de la Cláusula Resolutoria con la Cláu- sula Penal.....	108
3.1.- Valoración jurisprudencial de la combinación de la condición resolutoria explícita con la cláusula penal.....	112
3.2.- Sentencia de 11 de Noviembre de 1.966.....	113
3.3.- Sentencia de 10 de Junio de 1.969.....	115
3.4.- Sentencia de 4 de Junio de 1.979.....	118
Notas.....	122

CAPITULO CUARTO

EL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL COMO BASE GENERAL DE RESOLUCION CONTRACTUAL.....	124
1.- La bilateralidad y el artículo 1.124 del Código - civil.....	126
A) Obligaciones unilaterales y recíprocas.....	126
B) Sinalagma genético y sinalagma funcional.....	127
2.- Efectos propios de las obligaciones bilaterales..	130
2.1.- "Exceptio non adimpleti contractus".....	131
2.2.- "Compensatio mora".....	134
2.3.- Cumplimiento forzoso o resolución del con- trato en caso de incumplimiento por una de las partes.....	134

	Págs.
2.3.a) Cuestiones previas.....	135
2.3.b) Antecedentes históricos.....	142
2.3.c) Fundamento.....	142
2.3.c.1) Teoría de la condición resolu- tória tácita.....	143
2.3.c.2) Teoría de la ausencia de causa	143
2.3.c.3) Teoría de la equidad.....	143
2.3.c.4) Teoría de la equivalencia de - prestaciones.....	144
2.3.d) Ambito.....	144
2.3.e) Doctrina Jurisprudencial.....	148
2.3.e.1) Inoperatividad del Artículo - 1.124 del Código civil.....	148
2.3.e.2) Es esencial la reciprocidad....	149
2.3.e.3) ¿Quién puede ejercitar la facul- tad del 1.124?.....	150
2.3.e.4) ¿Ante quién se puede pedir la resolución?.....	152
2.3.e.5) ¿Cuándo se pide la resolución?	153
2.3.e.6) ¿Cómo se puede pedir la resolu- ción?.....	153
2.3.e.7) ¿Qué entidad ha de tener el in- cumplimiento?.....	153
2.3.e.8) ¿Cuándo y cómo ha de utilizar- se la acción?.....	156
2.3.e.9) Los daños que han de indemnizar se son cualesquiera producidos.	159
2.3.e.10) La resolución tiene efecto - retroactivo.....	160
2.3.e.11) La acción para pedir el cumpli- miento a la resolución dura - quince años.....	161

3.- El artículo 1.124 del Código civil y los terceros interesados.....	162
Notas.....	166

CAPITULO QUINTO

SINTESIS DE LA PROBLEMÁTICA SUSCITADA POR EL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL.....	169
1.- Antecedentes históricos.....	170
2.- Naturaleza jurídica de la figura.....	170
3.- Sus efectos.....	172
4.- El tema de la actuación automática de las cláusulas con condición resolutoria explícita.....	173
5.- La cuestión de su admisibilidad por la Jurisprudencia.....	175
6.- ¿Cómo se hace presente el artículo 1.124 del Código civil en el artículo 1.504?.....	176
7.- "Ratio iuris".....	177
8.- ¿Puede llegar a ser leonina la cláusula?.....	178
9.- Cuatro precisiones acerca del problema estudiado..	179
Notas.....	181

CAPITULO SEXTO

MUESTRA DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESOLUCION CONTRACTUAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA RECAIDA SOBRE EL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL.....	185
I.- Sentencias que niegan el automatismo resolutorio tanto en la aplicación del artículo 1.124 como del 1.504 del Código civil.....	186
II.- Sentencias que afirman que se produce el efecto resolutorio.....	325

	Págs.
III.- Balance estimativo: proposiciones que se deducen del examen de la Jurisprudencia citada.....	333
A) Ocho proposiciones deducidas de la Jurisprudencia relativa al artículo 1.124 del Código civil.....	333
B) Relación entre los artículos 1.124 y 1.504 - del Código civil: Dos opciones jurisprudenciales.....	342
C) Tres proposiciones extraídas jurisprudencialmente sobre el artículo 1.504 del Código civil.....	348
Notas.....	355

CAPITULO SEPTIMO

EL APLAZAMIENTO DE PAGO EN LAS VENTAS INMOBILIARIAS - EN RELACION CON LOS TERCEROS.....	362
1.- Acceso al Registro de la Propiedad de las condiciones resolutorias.....	363
2.- El criterio vigente con anterioridad a la Ley Hipotecaria de 1.946: el mero aplazamiento inscrito, - tenía efectos reales y afectaba a terceros.....	369
3.- Posición adoptada por la Ley de 1.946: negación de los efectos contra terceros a la mera expresión registral del aplazamiento del pago.....	370
3.1.- "Lo no inscrito no perjudica a terceros"....	372
3.2.- El artículo 37 de la Ley Hipotecaria.....	377
3.3.- Consonancia de la Ley de 1.946 con el artículo 1.124 del Código civil.....	378

	Págs.
4.- El artículo 11 de la Ley Hipotecaria: requisitos para la producción de efectos reales.....	380
5.- El automatismo de los efectos resolutorios que parece desprenderse del artículo 59 del Reglamento Hipotecario.....	383
6.- Opinión de ROCA SASTRE en favor del automatismo.....	385
7.- El artículo 11 de la Ley Hipotecaria no acarrea automatismo de efectos.....	386
8.- Reflejo registral de los pagos parciales.....	391
9.- Cuestión acerca de si es cedible el derecho a cobrar el precio aplazado.....	392
10.- Constatación registral del definitivo incumplimiento de la condición resolutoria: consolidación de la compraventa.....	393
Notas.....	397
CONCLUSIONES.....	405
BIBLIOGRAFIA.....	410

I N T R O D U C C I O N

INTRODUCCION

- 1.- Un paralelismo con la doctrina de los riesgos.
- 2.- Amplitud de la noción de "periculum".
- 3.- Proliferación actual de las cláusulas de condición resolutoria.
- 4.- Línea de investigación y objetivos a alcanzar.

1.- Un paralelismo con la doctrina de los riesgos.

Es sabido que el tráfico de bienes aparece fundado a través de su vehículo tradicional: el contrato de compraventa. A partir del mismo, el legislador ha construido el arquetipo de los contratos onerosos, siendo en consecuencia aplicable gran parte de sus normas reguladoras a otro tipo de contratos.

Aunque económicamente, el negocio de compraventa sea un intercambio de mercaderías por dinero o signo que lo represente, - jurídicamente, no es más que un intercambio de promesas. Y ello es así, no sólo porque el artículo 1.451 del Código civil recurra en su texto a la expresión "promesa de vender o comprar", o porque en su segundo párrafo el artículo cite, "siempre que no pueda cumplirse la promesa de compraventa..." sino porque, diáfananamente, se hace patente el mismo en la redacción del artículo 1.445 -definitorio de la figura- al servirse del legislador del verbo obligar.

Cuando en este último precepto el legislador establece "las partes se obligan...", hubiera podido decir igualmente que, "las partes prometen darse recíprocamente una cosa", de tal modo que, a pesar de que el fin último de la compraventa sea un intercambio de mercaderías por dinero, ello no es óbice para que con ese intercambio de promesas el contrato quede perfeccionado, teniendo lugar su consumación posteriormente.

Pero puede ocurrir que surjan situaciones anómalas en este negocio, especialmente cuando el objeto del mismo perece.

Entonces, tal pérdida resulta problemática cuando acontece en el lapso de tiempo que media entre la realización del contrato y el momento inmediatamente anterior a la entrega de la cosa.

Ante tal hecho, resulta fácil discernir quien soportará el riesgo por el perecimiento: el comprador.

Ha surgido así la doctrina del riesgo en la compraventa, - que se ha resuelto tradicionalmente, trasladándolo al comprador. Su regulación aparece de forma imprecisa en el artículo 1.452 del Código civil, y se observa en la misma cómo los efectos previstos para que el comprador asuma el riesgo, "periculum est emptoris", o que la cosa perece para su dueño, "res perit domino", quedan - bastante mitigados en su aplicación.

Pero ahora entraremos en la hipótesis contraria: cuando el precio se pierde. Tal hecho sucede no porque el dinero perezca - materialmente, "genus nunquam perit", sino porque el comprador, al incumplir el intercambio de promesas, deja de pagar las cantidades aplazadas que se acordaron en el contrato de compraventa.

A sensu contrario de lo que ocurre cuando la cosa perece, y en virtud de lo cual asume el riesgo el comprador, ahora y de forma inversa, corresponderá al vendedor la asunción del riesgo cuando el precio se pierde.

Se va a originar así, por la aventura de la cosa, el nacimiento de la doctrina de los riesgos. Pero hay también otros riesgos que darán lugar a la aventura del precio.

2.- Amplitud de la noción de "periculum".

En los textos romanos el término "periculum" sufre una evolución desde los primitivos supuestos en los que existe la pérdida de una propiedad específica y tangible -en los casos de compra venta o arrendamiento- hasta un espiritualismo posterior. En es-

te último periodo, la voz "periculum" se refiere a la idea abstracta de responsabilidad financiera, es decir, deuda.

Algunos autores ven la clave para el entendimiento de "periculum" en las nociones de "riesgo" y "responsabilidad". Otros, - lo ven en su equivalencia. Pero no es fácil determinar el contenido que se debería dar a este término dentro de las fuentes romanas, porque existe el peligro de dar la interpretación de "periculum" de acorde a una noción preconcebida de "riesgo" o "responsabilidad".

Para MACCORMACK (1), la noción básica de "periculum" viene determinada en la "posibilidad de pérdida y los campos en que está ve su desarrollo"; pero los ámbitos de la misma, así como también su actuación, pueden variar. Este autor afirma, "there may be 'vis maior' or accidents falling short of this or breach of obligation to keep safe (custodia) or fault or even just breach of duty" (2).

"Periculum", tiene una doble esfera de referencia. Por un lado, apunta a las circunstancias en las que el poseedor de un objeto es responsable de su pérdida, teniendo en cuenta que estas circunstancias pueden variar respecto de la posición jurídica del poseedor hacia el objeto poseído. Por otro, "periculum", señala la "actio furti" y expresa una disponibilidad de esta acción que va a ser "la responsabilidad por pérdida". Para MACCORMACK, la utilidad del término "periculum", vendrá determinada porque - señala, meramente, al hecho de "liability for loss" (3). Esta - responsabilidad por pérdida, se refiere frecuentemente, tanto a la pérdida física del objeto como a la pérdida financiera.

En la compraventa, la culpa de quien causó la pérdida, destrucción o daño de la cosa es relevante para el uso del término

"periculum", puesto que se da frecuentemente el antiguo aforismo: "periculum" se halla en la persona que tiene la culpa". Tal afirmación, aparece citada ampliamente en las fuentes romanas.

Esta relevancia de la culpa en el ámbito del "periculum" - es fundamental para determinar qué parte debe sufrir la pérdida - financiera, entendiendo por esta, bien el hecho de que se sufre la pérdida de la propiedad en la que el individuo estaba interesado y que ha sido destruida sin que éste pudiera hacer responsable a nadie por su destrucción, o también, la expresión de "pérdida financiera" se puede referir al hecho de que un individuo es responsable frente a otro respecto de la propiedad que ha sido - pérdida, destruida o dañada.

Los textos romanos sobre la compraventa, muestran el razonamiento de que "periculum" se presenta como consecuencia de un argumento que toma en consideración ciertos factores y normas de Derecho, así "Its function, or more precisely the function of the statement containing it, is to express a conclusion of law" (4).

Dado que han concurrido ciertos factores, y que ciertas reglas han sido satisfechas, la jurisprudencia romana especificaba que: "la pérdida financiera debía ser soportada, bien por el comprador o bien por el vendedor". Esta consecuencia está expresada por medio de la palabra "periculum".

3.- Proliferación actual de las cláusulas de condición resolutoria.

La doctrina de los riesgos completa, de alguna manera, la aventura económica y el feliz desenlace del negocio de compraventa y, por otro lado, su incidencia con el fracaso, no de la cosa,

sino con el fracaso del pago del precio aplazado, va a resultar transcendental.

En el contexto de las ventas inmobiliarias a plazos, cobra una especial significación actual, el tema de las cláusulas resolutorias explícitas que los vendedores incluyen frecuentemente - en los contratos como medio de garantía del cobro del precio que ha quedado aplazado. La inclusión de tales cláusulas suele conllevar ante el incumplimiento del comprador, por no hacer efectivo puntualmente el pago de uno o de varios de los plazos en los límites temporales establecidos, que el vendedor dé por resuelto el contrato automáticamente, perdiendo así el comprador todas las cantidades entregadas hasta ese momento quedándose, por tanto, - el vendedor con la cosa y con el dinero de los plazos, o bien devolviéndole al comprador parte de la suma ya pagada, quedándose con el resto, en concepto de arrendamiento o cláusula penal, por el perjuicio que le ha ocasionado el impago del precio, y en definitiva, manteniendo éste la cosa con el resto del precio.

Desgraciadamente la sociedad actual viene atravesando desde hace largo tiempo una aguda crisis económica. Esta, ha dado origen a situaciones de falta de liquidez en los pagos comprometidos, así como también a insolvencias financieras de todo tipo. Por lo cual, y ante el influjo creciente de las adquisiciones inmobiliarias de los particulares -cuya demanda ha ido en aumento debido, principalmente, a las emigraciones masivas de la población rural hacia las grandes urbes en busca de nuevos horizontes más prósperos- y al realizar las compañías constructoras, altísimas inversiones económicas en este tipo de bienes, (lo que ha provocado - que los precios de los pisos sean elevadísimos), y al tener que recuperar lo invertido a base de dar una mayor longitud temporal

a los plazos a pagar, toda esta situación ha originado que la presencia de una garantía fuerte, sea absolutamente imprescindible.

Ante esta realidad, la inclusión de tales cláusulas en los contratos ha llegado a ser, en la actualidad, uno de los medios más firmes aparentemente, de garantía del cobro del precio aplazado.

A consecuencia de la presente etapa de insuficiencia económica anteriormente descrita, se podría argüir que, dentro del desarrollo normal del tráfico de estos bienes, éstas, se han convertido en auténticas cláusulas de estilo apareciendo combinadas, generalmente, con cláusulas penales.

Tales cláusulas nacieron con una enorme fe y con grandes - expectativas de futuro apoyándose en los efectos reales que provenían del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, cuya raíz se localizaba ya en la Ley de 1.861. Esta, vió la luz en ese periodo de la historia del Derecho patrio en el cual se promulgaron buena - parte de las leyes especiales que conformaron, poco a poco, nuestro Ordenamiento Jurídico, culminándose el largo proceso legislativo con la promulgación del Código civil en 1.889.

A consecuencia de su entrada en vigor, se originará un sustancial cambio en el tradicional tratamiento que, hasta esos momentos, se había venido dispensando a la figura en cuestión. Ello ocasionará el nacimiento de situaciones jurídicas distintas, provocando el advenimiento de una nueva etapa en la ya larga andadura de las condiciones resolutorias contractuales como medios de garantía de las ventas inmobiliarias con precio aplazado.

4.- Línea de investigación y objetivos a alcanzar.

Pero, sorprendentemente, esa figura nacida con una extraordinaria firmeza, máxime al sustentarse en la solidez de la fe pública registral, se viene abajo, en gran medida, por la interpretación que se efectúa del artículo 1.504 del Código civil, en el sentido de que la proyección del artículo 11 de la Ley Hipotecaria sería la que recayese sobre el contenido del mencionado precepto. De esta manera, lo que ha sucedido es que, el mismo, ha sido jurisprudencialmente interpretado subsumiéndole en el contexto del artículo 1.124 del C.c. quedando así soslayados, en buena parte, los efectos puramente reales del artículo 1504 por la influencia de los meramente personales de aquél.

Va a ser entonces, al producirse ese trasvase de lo que antes se creía a lo que actualmente se aplica, cuando va a tener lugar el debilitamiento de la fuerza del precepto, dejando en suspenso esa posible fe que estaba depositada en él.

La figura tratada ha sufrido múltiples vicisitudes en su desarrollo histórico. Así como al principio gozó de un "cursus" jurídico favorable, posteriormente ha llegado a serle adverso. Hubo un primer momento en el que la confianza en los mandatos de la Ley Hipotecaria era inamovible pero, la misma, fue decayendo en etapas posteriores.

Un análisis de las razones de este importante giro operado sobre ella, podría conducirnos a la influencia que el Derecho alemán mantuvo sobre la misma. Nada despreciable es tampoco la idea que examina su causa desde la perspectiva lingüística, poco propicia a que tanto determinadas expresiones como su contenido, calaren en algunas de nuestras instituciones.

Tampoco es desdeñable, entre los argumentos posibles del cambio, la razón sustentada en la afirmación que se llevó a cabo tras el fracasado Proyecto de Código civil de García Goyena. Este, establecía la inserción de todas las leyes especiales en el Código civil, pero al no realizarse, el Tribunal Supremo optó por resolver los casos de resolución de compraventas de inmuebles por impago del precio aplazado, basándose preferentemente en los preceptos que el Código civil preveía a tales efectos, entendiéndose que el contenido de la Ley Hipotecaria estaba ya incorporado, de alguna manera, en él.

A partir de la problemática expuesta y en relación con los objetivos que nos proponemos alcanzar, sólo resulta factible que acudamos a un método deductivo de investigación para trazar el puente de unión entre las premisas iniciales y las conclusiones finales. Método deductivo, pues, será la doctrina científica que, con sus valiosas enseñanzas, nos ayudará a lograr tales objetivos, así como también lo hará en la fundamentación de los razonamientos jurídicos.

Deductivo igualmente, pues será el análisis jurisprudencial que realizaremos de las sentencias pronunciadas por nuestro más Alto Tribunal de Justicia, constituyendo uno de nuestros principales objetivos demostrar como la interpretación que el Tribunal Supremo realiza acerca de los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil pondrá de relieve no su exclusión mutua sino, por el contrario, su complementariedad. Será necesario, debido a que la casuística de los tribunales es muy limitada con respecto a la realidad cotidiana, esclarecer si el automatismo que parece aflorar de las cláusulas resolutorias contractuales por impago del precio aplazado, es real y auténtico o, por el contrario, no se produce a pesar de que las partes lo hayan explícitamente pactado en el contrato de compraventa.

También lo constituye, el estudio de las cuestiones tributarias que el análisis del tema conlleva, al estar sujeto a impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, no sólo la constitución de tales cláusulas, sino su cancelación; además será uno de los temas a tratar, si el artículo 1.504 del Código civil permite amparar también el cobro del I.T.E.

Todos estos temas, no nos impedirán el tratamiento en profundidad de la problemática del mundo de los terceros interesados, por la repercusión que para ellos tiene la inclusión de las cláusulas resolutorias; ante lo cual, realizaremos un estudio comparativo de su situación antes y después de la reforma hipotecaria llevada a cabo en 1.946, al tener la figura un tratamiento marcadamente registral.

En definitiva, nuestra meta será poner de manifiesto cómo - las cláusulas resolutorias, ante las situaciones de crisis económicas, se hacen hoy más necesarias que nunca, pero sin olvidar - que el juego de los intereses en una "litis" conduce, inexorablemente, a la justicia que los tribunales dictan, aunque para ello, a veces, se roce la trasgresión de razonamientos y conceptos que será preciso obviar si se quiere llegar a una solución justa del problema. Así ocurre con el tema a desarrollar, porque demostraremos como la aplicación en puridad del artículo 1.504 del Código civil es hoy día problemática, porque lo que subyace, en el fondo, es un problema de vivienda; bien importantísimo para el ser humano, del cual no puede verse tan fácilmente privado, por la mera inclusión de una condición resolutoria por falta de pago del precio aplazado. Demostrar que es así, constituye otro de - los retos que nos ofrece el tema elegido como Tesis, que pretende arrojar luz sobre diversas instituciones jurídicas precisando

sus contornos, y al agruparlas en un único haz, explicar tanto - su mecanismo como el alcance de sus efectos, estableciendo la posibilidad de un nuevo punto de vista en el exámen de los numero- sos aspectos que el concienzudo estudio de esta figura conlleva, y que, equiparadas por muchos y a veces poco tratadas por otros, necesitan de renovación en su planteamiento.

- (1) Cfr. "Periculum". MACCORMACK, Geoffrey: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische-Abteilung), Weimar 1.979, págs. 127 a 172. (En lengua inglesa).
- (2) Vid. Op.cit., pág. 169.
- (3) Vid. Op.cit., pág. 172.
- (4) Cfr. MACCORMACK, en la página 140 de la obra "periculum".

CAPITULO PRIMERO

LA CONDICION RESOLUTORIA EN EL NEGOCIO JURIDICO.

- 1.- Los elementos del contrato: su problema terminológico.
- 2.- La condición como modalidad accesoria de los negocios jurídicos.
- 3.- La condición: especies y su respectiva eficacia.
- 4.- ¿Para qué ha servido la condición resolutoria?
- 5.- Sentido genérico de la cláusula resolutoria.

1.- Los elementos del contrato: su problema terminológico.

Con la denominación, muy genérica y poco precisa, de "elementos del contrato", se designa a aquellas condiciones (o elementos) que lo integran y que contribuyen a la formación y validez del mismo. Estos requisitos o elementos, se clasifican en tres - grandes grupos, hablándose así de, requisitos esenciales, de requisitos naturales y de requisitos accidentales de los contratos.

Tal clasificación se debe al Derecho Intermedio, repercutiendo la misma en el jurista francés POTHIER, a través del cuál pasó al Código civil Napoleónico de 1.804, y, a su vez, a través del mismo, al Código civil español.

Siguiendo a POTHIER (1), se establecieron tres elementos en el contrato:

- A) Esenciales.
- B) Naturales o consustanciales, (esencia + sustancia).
- C) Accidentales.

Pertenece a la doctrina clásica del Derecho Intermedio, la elaboración de los elementos esenciales del contrato siendo, fundamentalmente, dos: "consensus" y "res".

Por lo que respecta a los elementos naturales o consustanciales, hay que señalar que, eran presupuestos de sustancia no - esenciales respecto del acto que se realiza; incluyéndolo en los - mismos otros elementos que eran presupuestos a tener en cuenta, tales como, en primer lugar, las partes, la capacidad, la voluntad de las mismas; es decir, estaban presentes los elementos esenciales más los naturales, por tanto, el juego de la voluntad de los hombres, era preciso tenerlo en consideración.

En la doctrina moderna, dice MESSINEO (2), que la distinción entre elementos esenciales, naturales y accidentales, en cuanto a su segundo término, es muy discutida. El propio autor, posteriormente, sostiene lo siguiente: "El conocido grupo de los denominados "elementos naturales", ("naturalia negotii"), tiende a perder consistencia, si bien tiene a su favor una larguísima tradición de escuela. Se trata, principalmente, (determinación negativa), de elementos, (o más bien de efectos), no esenciales, pero ordinariamente presentes en cada tipo de contratos, (podría hablarse de elementos implícitos). De otra parte, para excluirlos del contrato, hace falta la existencia de un pacto expreso, hasta el punto de que, quién invoca su exclusión, estará gravado con la carga de la prueba".

POTHIER, es el autor que establece el punto de partida con referencia al establecimiento y determinación de cuáles van a ser los elementos esenciales del contrato, ya que, para él, los elementos no van a reducirse a dos, sino que van a ser tres: consentimiento, objeto y causa.

También se hablaba de la existencia de los elementos "naturales", los cuáles, las partes, podían no mencionarlos, ya que no eran absolutamente imprescindibles en el contrato; eran naturales por que sólo requerían que intervinieran las partes contratantes en primer lugar; en segundo lugar, que éstas fuesen capaces y, finalmente, que emitiesen una declaración de voluntad. En definitiva, se trataba de unos elementos que solían acompañar a los contratos, pero su ausencia, no era determinante de la invalidez de los mismos.

Por último, estaban los elementos "accidentales", que eran determinaciones accesorias de la voluntad y actuaban, en conse-

cuencia, como condicionantes (subjetivamente derivados de una declaración de voluntad. Tales elementos no acompañaban a los contratos, sino que su presencia, servía para modificarles, introduciendo en ellos "algo que no es habitual". Suelen ser fruto del carácter volitivo de las partes que, al contratar, introducen éstos elementos, con el claro objetivo de obtener determinados fines que, - de por sí, el contrato sólo no podría producir. Así, frecuentemente, en el tráfico, se estipulan contratos de compraventa pura y - simple, de forma incondicionada; sin embargo, si a tal compraventa le añadimos una condición, ya estamos en presencia de un elemento accidental, por ejemplo, la compraventa con pacto de retroventa. Por tanto, los elementos accidentales del negocio jurídico, - no sólo son la condición, el término o plazo y el modo, sino tam- bién con harta frecuencia, son habituales las presencias de la cláusula penal, las arras y el anteriormente citado, pacto de retro. Esta es, en definitiva, la clasificación latina de POTHIER.

Sin embargo, existe una clasificación de los requisitos de los contratos mucho más técnica, inclusive más depurada y precisa, que ha sido fruto de la elaboración de la Pandestística alemana y cuyos autores más señeros, fueron WINDSCHEID y SAVIGNY.

Los citados autores, conciben el consentimiento como un - "cruce", como un "ajuste" de intereses particulares, estrechados por la convergencia de voluntades. Esto va a ser, precisamente, - lo que va a elevarlo a paradigma del juego de la autonomía de la voluntad. Por tanto, el éxito del negocio jurídico va a tener como base, que la declaración de voluntad va a ser respaldada por el - Ordenamiento Jurídico; de esta manera, la declaración volitiva va a ser productora de efectos jurídicos.

Así, el esquema para los autores alemanes va a establecerse de la siguiente forma:

- 1ª) Emisión de una declaración de voluntad por las partes intervinientes, requiriéndose que, éstas, la emitan realmente.
- 2ª) Entrada en acción del elemento deliberatorio; la deliberación, entendida como "el contraste con otra declaración de voluntad".
- 3ª) El acuerdo. Este es el conjunto final, lo que para nosotros, los latinos, es inicial; para nosotros es el consentimiento contractual.

Nuestro Código civil vigente, sigue la doctrina de POTHIER, obviando la expuesta por la Pandectística alemana de WINDSCHEID y SAVIGNY; por consiguiente, no enumera las clasificaciones del contrato, sino que, por el contrario, el artículo 1.261 del Código civil establece que: "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1ª) Consentimiento de los contratantes.
- 2ª) Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3ª) Causa de la obligación que se establezca".

De esta manera han quedado fijados, en el Ordenamiento Jurídico Español, los elementos esenciales del contrato empleando los moldes conceptuales de POTHIER. Pero también, se necesitan unos presupuestos indispensables: tiene que haber partes, (una parte y una contraparte); de ahí que se estableciese la redacción de los artículos 1.261 y 1.263 del Código civil como sigue:

a) Artículo 1.261:

"No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1ª Consentimiento de los "CONTRATANTES", etc, etc,...".

b) Artículo 1.263:

"No pueden prestar consentimiento: 1º los menores no emancipados. 2º los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir".

Existe en nuestro Código civil un requisito estructural: el objeto; éste aparece regulado en el artículo 1.271 y siguientes del citado Cuerpo Legal; y por último, la causa, cuya realidad y lícita existencia, se regula en el artículo 1.274 y siguientes - de nuestro Código sustantivo.

Los requisitos esenciales son, por tanto, aquellos que vienen impuestos por disposición legal y sin los cuales el contrato no puede existir.

Debido al carácter de Derecho imperativo, las partes no los pueden eludir, es decir, quedan sustraídos al juego de la autonomía de la voluntad de los particulares.

Pero es evidente que, aparte de los requisitos esenciales, haya otros elementos llamados "naturales o consustanciales", a saber: las partes, la capacidad, y la declaración de voluntad contrastada. Los citados requisitos, son los que acompañan normalmente a los contratos como derivados de su índole peculiar y se sobreentienden o presumen por la Ley; pero, sin embargo, pueden ser suprimidos o modificados por las partes contratantes, lo que no sucede con los elementos esenciales. Pueden ser innumerables según la naturaleza de cada contrato, por ejemplo, la responsabilidad por evicción y saneamiento en la compraventa, la gratuidad - del mandato...

Además, aparte de lo establecido como requisitos esenciales en el artículo 1.261 del Código civil se admite, también la exis

tencia de los elementos accidentales, que son determinaciones accesorias a las que condicionan las partes su declaración de voluntad. Se tratan, en definitiva, de requisitos accidentales impuestos por la voluntad de las partes, cuya existencia sólo se produce cuando ellas los constituyen y los agregan expresamente al acto para limitar o modificar sus efectos normales. Tradicionalmente son: condición, regulado en el artículo 1.113 y siguientes del Código civil; término o plazo, regulado en el artículo 1.125; modo, (no de manera genérica), regulado en el artículo 618 del mismo Cuerpo Legal.

Los elementos accidentales acostumbran a ser denominados - "determinaciones accesorias de la voluntad". También se les denomina "autolimitaciones de la voluntad", pero éstas denominaciones no son debidamente precisas o concretas y, además, excluyen el término y la condición impuestos por la Ley.

También, es preciso tener en consideración, la posibilidad de la combinación, de tales elementos, con la cláusula penal o pena convencional, regulada en el artículo 1.152 y siguientes del Código civil, o la posible entrada en juego, en el contrato de compraventa, del pacto accesorio de arras o señal, regulada en el artículo 1.454 del Código civil.

En nuestro Código civil, cabe la posibilidad de observar - la presencia de las tres clases de elementos, esenciales, naturales y accidentales, debido al seguimiento hecho por nuestro Derecho positivo de la doctrina italiana. En efecto, dentro de la doctrina italiana moderna, MESSINEO y BETTI (3) distinguen entre: elementos intrínsecos y extrínsecos. Entre los primeros estarían domiciliados los elementos esenciales, y entre los segundos, los elementos accidentales.

Así, en los intrínsecos, aparece la repercusión jurídica - en caso de incumplimiento; existe la posibilidad de que el Ordenamiento Jurídico reaccione ante un posible incumplimiento. Los citados elementos intrínsecos esenciales, son absolutamente indispensables para la existencia del contrato, por que si falta - alguno de ellos, no habrá contrato, y la sanción, será de nulidad por inexistencia.

De la misma manera sucederá con los elementos accidentales -extrínsecos cuando, éstos, son elevados a condición indispensable por las partes. El defecto de esos elementos accidentales, por el principio de la autonomía de la voluntad, lleva aparejada la consecuencia de la nulidad, como para los elementos esenciales. Unos afectan al contenido del contrato, como el objeto, la causa y los elementos accidentales, otros, por el contrario, serán estructurales, como el consentimiento y la forma, cuando sea exigida frente a los intrínsecos en sus dos variantes.

Los extrínsecos, comprenden la existencia de las partes contratantes y su capacidad, condicionando el mecanismo interno.

Por tanto, la expresión conocida de que, "los elementos accidentales del Negocio jurídico, son las determinaciones accesorias de la voluntad", creemos que puede poner de relieve que, en el negocio jurídico, hay una determinación "principal" (fundamentalmente de la voluntad) y, es posible que ésta vaya acompañada de una determinación accesorio de la voluntad, como de hecho es la condición, el término o plazo y el modo; si bien, existen otras figuras jurídicas que tienen su asentamiento dentro del ámbito de éstas, para nosotros, "determinaciones de eficacia", apareciendo agregadas al negocio jurídico por voluntad de las partes. Entre

ellas, destacaremos el pacto de retroventa, las penas convencionales y cláusulas penales (que con gran frecuencia aparecen en combinación armónica con la condición resolutoria explícita en contratos de compraventa de inmuebles con precio aplazado), las arras de arrepentimiento o penitenciales, etc,etc,.

Pero tales elementos accidentales no solamente pueden ir encaminados a modificar el contenido normal del negocio restringiendo sus efectos, sino también, cabe la posibilidad de que extiendan o amplíen el contenido del acto.

La expresión "accidentales", debe de ser entendida en el sentido de que, su nacimiento, está en virtud de la voluntad de las partes intervinientes y no en el hecho de que sean puramente circunstanciales, accesorios o secundarios. Ya que hay que tener presente que, su conversión o transformación de "accidentales" en "necesarios" en un negocio jurídico concreto, es totalmente lógica, sobre todo en orden a su eficacia, tan pronto como éstos son incorporados a la declaración de voluntad.

Así, dice BELTRAN DE HEREDIA que: "...devienen tan esenciales como los consignados en el artículo 1.261 del Cc. una vez que, por las partes, se han insertado dentro de las disposiciones contractuales...".

También, BARBERO (4) indica que, "los elementos accidentales del negocio jurídico, sólo son requisitos de eficacia accidentales, no siendo elementos constitutivos, ni siquiera accidentalmente."

La Jurisprudencia se muestra vacilante ante la problemática de cuales han de ser los criterios a seguir para fijar, de manera indubitada, el exacto significado de los elementos accidentales

del negocio jurídico. Así, SAVIGNY (5) ha acuñado, acerca de ellos, la teoría de que, para él, "son determinaciones accesorias de la voluntad, o autolimitaciones de la misma, ya que son como un modo de restricciones que la propia voluntad se impone a si misma, pudiendo las partes variar la modalidad de que se trate hasta el infinito".

Por otra parte, BONFANTE (6), opina que, "en general, "conditio", "lex", y "modus", con los cuales se modifican los efectos del negocio jurídico, son declaraciones accesorias".

Por todo lo cual, resulta evidente que, ante la obvia imprecisión de contenidos a cerca de la figura aludida y cuya significación para unos son: determinaciones, para otros autolimitaciones o restricciones y, para algunos, declaraciones accesorias de la voluntad, sea necesario actuar con la máxima cautela sobre todo cuando además, éstas, producen la radical exclusión del supuesto de que sea la propia Ley la que imponga de manera incontrovertible, tanto la condición como el término o plazo.

La consecuencia inevitable de todo lo que antecede, no es otra sino, la de que resulten lógicas las diversas afirmaciones que, sobre la denominación "elementos accidentales", han sostenido que no son plenamente correctas poniendo así de manifiesto, - claramente, el problema terminológico que el supuesto encierra.

En efecto, ya señalabamos como existían autores (7), que - han mantenido la postura proclive a remarcar qué, "de lo que es preciso hablar es, de requisitos de eficacia, o incluso, que mejor era utilizar la expresión: autolimitaciones de la voluntad, o también, para definirlos había que acudir al término: "declaraciones accesorias" (8).

Pero, desde nuestro modo de pensar, opinamos que, a nuestro juicio, sería más exacto afirmar, cuando nos referimos a qué son o pueden ser los elementos accidentales del negocio jurídico, que éstos son determinaciones de eficacia del mismo.

Habida cuenta que dentro de la estructura de los elementos del contrato se acostumbra a distinguir tres tipos de ellos, es preciso que maticemos que, el origen de los elementos esenciales es la Ley. Lo cual supone que, si bien aparecen sustraídos a toda ingerencia de las partes contratantes, están recogidos en el artº. 1.261 del Código civil.

Los elementos naturales o consustanciales tienen su origen en el contrato concreto, denominándose así, por acompañar "naturalmente" a éstos. De todas formas, pueden ser objeto de posibles modificaciones, e incluso de total eliminación, por la voluntad de las partes, a pesar de que -al igual que los esenciales- tengan un origen legal.

Por el contrario, el origen de los elementos accidentales, lo hallaremos en la voluntad privada de los particulares. En consecuencia, la diferencia entre ellos, nos va a venir dada en virtud de sus respectivos orígenes.

Efectivamente, las determinaciones accesorias de la voluntad son múltiples. Pero hay que tener presente que, tanto la práctica jurídica, como la doctrina, han venido acuñando inmemorialmente, tres: la condición, el término y el modo.

Sucintamente podemos exponer respecto de estas determinaciones accesorias que así como el modo, que es una de ellas, si bien predicable sólomente en actos de naturaleza gratuita, por el contrario, el término y la condición no necesariamente han de restringirse a actos de esta naturaleza. Prescindiendo del término o pla

zo, cuyas características esenciales consisten en la certidumbre del evento y la posible incertidumbre del quando, la condición - es, esencialmente, incierta en el "sí" y en el "quando".

A continuación centraremos nuestro trabajo en el estudio de ese elemento accidental de las obligaciones, que es la condición.

2.- La Condición como modalidad accesoria de los negocios jurídicos.

Domiciliada en el ámbito de los llamados "elementos accidentales del negocio jurídico" aparece, en primer lugar, la condición (9). Esta categoría jurídica es una determinación agregada a un negocio jurídico, mediante la cual, se hacen depender, tanto la producción de efectos como la extinción de los mismos, de un hecho futuro e incierto. Suele decirse, que no son las obligaciones las condicionales, sino los negocios jurídicos; por tanto, lo más exacto sería hablar de obligaciones procedentes de negocios puros, condicionales o a término (10). Porque la obligación condicionada no es obligación, hasta tanto se produzca el evento (11). Normalmente, se agrega a la práctica totalidad de los negocios - jurídicos, especialmente en los contractuales, caracterizándose por ser un acontecimiento futuro e incierto, querido por las partes intervinientes y del que, éstas, hacen depender la eficacia de un determinado negocio jurídico realizado bajo condición.

Consecuentemente, de lo que se trata es que, la condición, va a supeditar su eficacia a la realización de un suceso futuro e incierto. Y va a ser la determinación de la voluntad la que hará depender, tanto la eficacia inicial como la resolución total de los efectos del contrato, de que un hecho futuro e incierto - llegue o no a realizarse.

La expresión "futuro e incierto" quiere decir que, "a priori", no se sabe si se va a producir tal acontecimiento querido - por las partes- por eso es una cuestión accesorio- ya que, si éste fuese impuesto por el legislador, ya no estaríamos ante el - concepto técnico de la condición, sino por el contrario, nos hallaríamos en presencia de la "condictio iuris", o condición de - Derecho, que el legislador impone.

En efecto, los que en verdad están afectados por ésta determinación accesorio de la voluntad, son los efectos del negocio, pero nunca la validez del mismo. Y esto es así, porque si la condición no llega jamás a cumplirse, el negocio será nulo; por el contrario, tal negocio no será eficaz porque la condición impuesta arbitrariamente por el declarante no se ha llegado a cumplir.

Por consiguiente, y siguiendo a RUGGIERO (12), cualquiera que sea el hecho de quien quiera que depende, debe ser siempre - futuro, incierto, posible y arbitrariamente (13), querido por el declarante. Estos son los elementos que determinan la objetiva - incerteza en que consiste la esencia misma del negocio condicio- nal; por eso, con razón, la doctrina llama "impropias" a las condiciones que no reúnan los citados requisitos.

De los cuatro requisitos mencionados por RUGGIERO, debemos señalar que, la característica esencial de la condición es la incertidumbre del hecho en que consiste y, la misma, para que su - eficacia sea real, requiere el contrato que sea dudosa su reali- zación, bastando que, ésta, sea genérica respecto del hecho fun- damental, aunque sea previsible el momento de su realización, si ésta llegara a cumplirse (14).

Pero nuestro Código civil, al citar las diversas especies de obligaciones, nos va delimitando las puras de las condicionales

y, éstas, de las a plazo, según que el vínculo obligacional esté sometido o no a modalidades. El artículo 1.113 del Código civil, tiene a nuestras Leyes de Partidas (15), como antecedentes remotos y, como próximos, el artículo 1.181 del Código Civil Napoleónico de 1.804; el cuál sirvió de base para la redacción del Proyecto de Código civil de 1.851, en sus artículos 1.029 y 1030. - Pero, a diferencia de lo que acontece con el "code" francés, en el Código civil español no encontramos definiciones al respecto, sino alusiones a la misma en la redacción de la expresión "futuro o incierto". Efectivamente, en casi todos los negocios jurídicos la condición es admisible lográndola ésta, la más amplia de las domiciliaciones dentro del mundo de los contratos. El artículo 1113 dispone: "Será exigible desde luego, toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de "un suceso futuro o incierto", o de un suceso pasado que los interesados ignoren. También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución".

Hemos subrayado intencionadamente la frase en el texto del artículo, ya que la doctrina ha criticado el mismo por su evidente redacción incorrecta e imprecisa.

Así, DE BUEN (16), opina que "el concepto es muy desdichado, puesto que parece que, a tenor del Código, basta que el acontecimiento sea futuro o incierto para que pueda reputarse condición. Y no basta, en realidad, una de estas dos condiciones: son necesarias las dos. Aunque lo diga el Código civil, un suceso pasado no puede constituir nunca una condición. Sin embargo, podrá servir de base para una condición, el conocimiento eventual que de un suceso pasado podemos llegar a tener; pero, entonces, no es ya un suceso pasado, sino un suceso futuro (el conocimiento futuro de un hecho pasado) el que constituye la condición".

Pero, es que, además el mencionado artículo nos sorprende al hablar de hechos pasados; en este sentido, DE BUEN (17), pone de relieve que, "de lo que convenía hablar, era de futuridad del conocimiento del suceso".

ALBALADEJO (18), también expone su opinión al respecto diciendo que, "la redacción del artículo 1.113 del C.c., es muy de safortunada al exigir que el suceso sea futuro o incierto arguyendo que, "ningún precepto legal, puede cambiar la naturaleza de las cosas". En efecto, compartimos la misma postura, magistralmente expuesta por el autor, al aseverar que, si entendemos literalmente el precepto, significaría que de la condición, lo que depende, no es ni siquiera el efecto del negocio, sino simplemente el cumplimiento de la obligación; y en los artículos 1.113 y 1.114, lo que la ley presupone es un negocio existente, dependiendo por tanto de la condición los efectos de éste, o el cumplimiento de éstos efectos.

"Incorrectas e intrascendentes", son las expresiones utilizadas por LACRUZ (19) al comentar los términos "futuro o incierto" ya que, es claro que no puede constituirse como condición un acontecimiento futuro pero cierto, por que estaríamos en presencia de una categoría jurídica distinta y, por otra parte, prevista en el artículo 1.255 del Código civil y siguientes como es el plazo o el término.

Es intrascendente, sigue diciendo el autor, "porque la incertidumbre es esencial al hecho para que, éste, pueda ser puesto como condición, valiendo como plazo la inserción bajo el nombre de condición, de una indicación limitativa de los efectos del contrato que los sujeta a la realización de un hecho futuro que no sea incierto, tanto si su certidumbre objetiva es absoluta - -

(dies certus an, certus quando: una fecha del calendario), como relativa (dies certus an, incertus quando: el momento de la muerte de una persona)".

Para VAZQUEZ IRUZUBIETA, (20) el citado texto significa que, "la exigibilidad de toda obligación emana de su puridad ya que, - estando sometido a un hecho futuro o incierto, está sujeta a condición y no es exigible de modo inmediato".

A nuestro juicio, resultan plenamente justificadas todas las críticas doctrinales, sucintamente expuestas, ante la errónea redacción del mencionado precepto. Cabría pensar, que la confusión viene originada por la inserción en el texto del artículo de una conjunción disyuntiva: "futuro o incierto", cuando, en realidad, - debiera haber sido redactado utilizando una conjunción copulativa: "futuro e incierto".

Evidentemente, el Código civil formúla de manera poco feliz, cual debe ser la esencia de la condición al establecer en el artículo 1.113 en su primer párrafo: "Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren".

Sin embargo, podría argumentarse, que se puede defender la dicción del citado precepto, en cuanto a que los hechos pasados pueden ser futuros respecto del conocimiento de ellos por las partes contratantes. Por ejemplo, "si llovía o no, el día de mi nacimiento". Pues, es perfectamente posible que podamos establecer un contrato en base a ese fenómeno atmosférico. Por lo tanto, lo importante es la futuridad de conocimiento, no de nacimiento.

De ahí, que se podría opinar, que para patentizar la idea de futuridad, bastaría que en el texto se insertase la palabra "in-

cierto", quedando redactado de la siguiente manera: "...cuyo cumplimiento no dependa de un suceso incierto...."

¿ Por qué mantenemos ésta postura? Porque un hecho pasado - nunca puede ser incierto. Lo que si puede ocurrir es, que sea desconocido. Por tanto, lo que menos importancia tiene es que la incertidumbre sea subjetiva; la clave siempre estará en la objetividad de la incertidumbre; porque si no es así, estaríamos ante la figura jurídica del plazo o término, totalmente distinta de la que ocupa nuestro estudio. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el tema tratado, en la sentencia de 5 de Diciembre de 1.953 en - su segundo Considerando, al disponer: "es legal y doctrinalmente incuestionable que la existencia de condición en las obligaciones no se presume" (21).

Generalmente, como ya expusimos, una buena parte de los negocios jurídicos permiten que se establezcan bajo condición. Estos predominan en el amplio espectro del mundo de los contratos, aunque también, aparecen en las disposiciones testamentarias.

Así, el artículo 790 del Cc. dispone: "las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición".

Siendo, en cambio, opinión común que no la admiten, en general, los negocios jurídicos familiares; así el artículo 45 del citado Cuerpo Legal dice: "No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta". Lo mismo sucede con la figura jurídica de la adopción, que no puede hacerse condicionalmente; así como tampoco, la concesión de la emancipación puede estar sometida a cualquier clase de condición.

También en el Derecho de Familia, las condiciones, hay veces que no son admitidas, por ejemplo el artículo 813 del Cc. que dispone: "Tampoco podrá imponer sobre ella gravámen ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo". Sobre el tema, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artº. 990 del mismo Código sustantivo: "La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo ni condicionalmente".

Vemos como la circunstancia anteriormente expuesta, acontece en los negocios que el Ordenamiento Jurídico, sitúa fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad de los particulares.

En nuestro propósito de aclarar el contenido de esta modalidad accesoria de los negocios jurídicos, podríamos definirla como: "una determinación de eficacia, agregada a un negocio jurídico, mediante la cual, se hace depender de un acontecimiento futuro e incierto, tanto la producción como la extinción de los efectos de aquél".

En definitiva, va a ser el hecho-o suceso mismo- al cual se le van a subordinar los efectos del negocio, y del que los interesados van a hacer depender que una obligación exista. Por tanto, es claro afirmar qué, el que queda sometido a condición, o bien al término o al modo, es el "negocio jurídico" y no la obligación (22).

3.- La condición: especies y su respectiva eficacia.

Las condiciones podemos clasificarlas atendiendo, fundamentalmente a cuatro criterios diferenciadores:

1º) Por los efectos: suspensivas y resolutorias. A esta distinción se refiere el artículo 1.114 del Código civil (23).

Brevemente diremos que las primeras, son aquellas de las -
cuales depende el efecto querido, es decir, mantiene los efectos
paralizados hasta el momento en que la condición se cumpla. Por -
tanto, el negocio es válido, pero no sabemos si será eficaz. En -
definitiva será aquella de la que depende el nacimiento del dere-
cho (24). Por el contrario, la condición resolutoria, es aquella
de cuya realización depende la cesación del efecto jurídico, o lo
que es igual, la resolución del derecho que fué creado por el ne-
gocio.

La distinción entre ambas es muy clara en teoría, pero es -
mucho más difícil de distinguir en la práctica.

La diferencia de efectos entre ellas, no depende de la na-
turaleza del acaecimiento o de la fórmula adoptada, sino de la in
tención de quien declaró la voluntad bajo condición (25). Pero, a
veces, no está tan claro si estamos ante una clase u otra, porque
si yo digo, "te compro la parcela si no resulta inadecuada para -
la construcción de mi casa...", semejante duda, no se podrá resol-
ver con reglas apriorísticas, ya que no es lícito presumir si es
una u otra por lo que habrá que acudir a las reglas comunes de in
terpretación de la voluntad; habrá que estar a lo que dijo BETTI
(26), "a la común intención práctica de las partes". Sólo hay un
caso especial en el que se presume el carácter suspensivo de la
condición, en el artículo 1.453 del Cc. que trata de la venta de
ensayo o prueba de la cosa vendida. PELAYO HORE (27), ha llegado
a afirmar que, "suspender y resolver no se excluyen entre sí", y
propone que antes de la realización del evento, se podrá distinguir
entre condiciones suspensivas y no suspensivas. Y, por otra parte,

a veces el evento condicionante, consiste en prever hipotéticamente regímenes jurídicos distintos, y por consiguiente hay condiciones que ni resuelven ni suspenden. En definitiva, el autor - mantiene que, "la condición resolutoria tiende a sus efectos posteriores al cumplimiento o incumplimiento, es decir "vendo la cosecha con la condición resolutoria de que no llueva, pero entre - tanto, el contrato no surtirá efecto...". Es condición resolutoria en cuanto a los efectos definitivos del contrato, pero es suspensiva en cuanto a los provisionales; así que, para él, se debe sustituir la vieja clasificación por otra que separa, atendiendo solo al periodo provisional, la condición suspensiva y no suspensiva. Finalmente dice: "no hay condición resolutoria, ya que las condiciones nunca resuelven: la resolución es efecto que produce el incumplimiento de la condición, sea cual fuere su clase".

2º) Condiciones potestativas, casuales y mixtas.

Esta distinción está recogida en el artículo 1.115 del Cc. (28). Las potestativas, son aquellas en las que el evento depende, en definitiva de la voluntad de una de las partes del contrato.

Las casuales, son aquéllas en las que el cumplimiento del evento depende de circunstancias fortuitas.

Y mixtas son aquéllas que dependen en parte del azar y en parte de la voluntad de un tercero.

Al amparo de este artículo 1.115 del Código civil, BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO (29), ha venido a negar virtualidad a las condiciones potestativas. Para el autor, sólo son válidas las condiciones casuales y mixtas. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, las condiciones potestativas son nulas, pero no anulan el contrato en el que aparecen insertas.

3º) Condiciones imposibles, ilícitas o inmorales. A ellas - se refiere el artículo 1.116 del Cc. (30).

4º) Positivas y negativas. Tal clasificación queda establecida por la manera en que se tiene que cumplir el evento.

Así, las positivas implican el cumplimiento de un acontecimiento que ha de darse para que la condición se cumpla. Las negativas, implican la omisión de un hecho, omisión imprescindible para que el contrato se cumpla (31).

Es esta, en realidad, una distinción engañosa, ya que la mayor parte de las condiciones pueden formularse tanto positiva como negativamente.

Ocupémonos ahora de los EFFECTOS DE LAS CONDICIONES. Vamos a remitirnos, en cuanto a ellos, a la clasificación más importante: condiciones suspensivas y resolutorias, pero por la temática elegida, sólo estudiaremos las resolutorias. Y así distinguiremos - tres situaciones diferentes para la producción de efectos del negocio condicional, siguiendo la doctrina clásica:

- A) "Condictio pendet", que es aquella que pende, es decir, que todavía no se sabe si se cumple.
- B) "Condictio existit", en la que la condición se cumplió - ya.
- C) "Condictio deficit", es decir, cuando la condición no se puede cumplir.

A) "Condictio Pendet"

Los derechos y obligaciones de los contratantes, en esta situación, están indeterminados. En este supuesto hay un titular eventual que tiene que estar en relación con un obligado eventual. -

Aquí, la condición está pendiente cuando el hecho no se ha realizado, pero es posible que se realice. En la condición resolutoria, el negocio en estado de pendencia produce sus propios efectos como si fuere puro; más como es indierda su estabilidad, el interesado en el cumplimiento de la condición -que tiene a su favor la expectativa de readquisición del derecho- puede ejercitar las mismas facultades características de la pendencia que en la suspensiva. Para ESPIN (32) la incertidumbre de la condición, afecta únicamente a la estabilidad de los efectos; ya que para la persona beneficiada por la resolución, nace una expectativa de readquirir. Para LACRUZ BERDEJO (33) si está sometido a condición resolutoria, producirá toda clase de efectos a partir del momento de su celebración, si bien la eficacia del contrato CESA cuando la condición -se realiza (de ahí lo dispuesto en el artículo 1.113 del Cc.). Continúa diciendo el autor, "la trascendencia de la condición resolutoria, determina que los derechos derivados del contrato sean esencialmente claudicantes, perdiéndose los derechos y desapareciendo las situaciones producidas por el contrato si tiene lugar el acontecimiento en que la condición consiste". En definitiva, en el supuesto de la condición resolutoria, está produciendo efectos jurídicos durante la situación de pendencia (34).

B) "Condictio Existit"

Cuando la condición se cumple o realiza, está dominada, en cuanto a sus efectos, por el principio de retroactividad. Es este un efecto no recogido en todas la legislaciones, como sucede en el B.G.B alemán y en el Código suizo de Obligaciones. Se admite en nuestro Código civil la retroactividad en el contrato (35).

Para CASTAN (36), la realización del hecho previsto, hace desaparecer la incertidumbre propia del negocio condicional; Así,

en la condición resolutoria, el negocio quedará privado de eficacia. Para LACRUZ (37) al cumplirse ésta, desaparecen los efectos del negocio condicionado, y si es resolutoria la condición, cesarán los efectos, revocándose ahora, los hasta entonces producidos y en su caso la obligación de restituir. ESPIN (38), matiza el mismo sentido diciendo "la pendencia desaparece porque la condición se ha cumplido desde la celebración del negocio, por eso se dice que el cumplimiento tiene efecto retroactivo, así si es resolutoria, el negocio se considera, durante la fase de pendencia de modo, como si nunca hubiera existido".

En conclusión, vemos pues, que hay efectos retroactivos en las obligaciones, ocupándose el artículo 1.119 de lo que se ha dado en llamarse "cumplimiento ficticio de la condición", en el sentido de que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

C) "Condictio Deficit"

En esta fase, se considera que ya no es posible que la condición se cumpla. En tal supuesto no se produce ningún efecto, de tal modo que, en las condiciones resolutorias, se consolida el derecho y el contrato se considera ya puro, y producirá sus efectos de modo definitivo. Para CASTAN (39), "la falta o deficiencia de la condición, que se produce cuando se sabe que el hecho ya no se realizará, produce los efectos inversos al caso anterior, y si es resolutoria producirá los efectos que le sean propios, considerándose definitivos los ya causados, por desaparecer, respecto de ellos la amenaza de su resolución".

Para ESPIN (40), "falta la condición cuando el evento no se verifica ni puede verificarse ya, desapareciendo en la resolutoria,

la incertidumbre respecto a la estabilidad del negocio, por lo que sus efectos serán definitivos, porque se sabe que no se resolverán". Para LACRUZ (41), "en esta fase, la condición resolutoria, hace - que las posiciones jurídicas y derechos correspondientes, constituidos como claudicantes, se consolidan definitivamente, como si el negocio se concluyese puramente y sin limitar sus consecuencias".

4.- ¿Para qué ha servido la condición resolutoria?

1º) Para ROCA SASTRE (42), ha servido para que la eficacia del negocio jurídico cese al verificarse la condición surtiendo efectos en tanto la condición no resulte cumplida, si bien sujetos a la - posibilidad de su cumplimiento.

2º) Para BONFANTE (43), la condición resolutoria, no valía sino como convención contraria condicionada, es decir, "pacto de - resolución o revocación sometido a condición suspensiva en el Derecho Romano".

3º) Para DIEZ-PICAZO (44), "lo que pretende, es que la relación obligatoria despliegue todos sus efectos desde el momento mismo de la celebración de negocio jurídico constitutivo, habiendo - una fase de interinidad en la obligación bajo condición resolutoria, aún cuando la relación obligatoria es inmediatamente eficaz y exigible".

4º) Para LACRUZ (45), la trascendencia de las mismas afecta a las consecuencias del contrato y no al negocio mismo, y así, no impedirán que el negocio nazca como perfecto, a pesar de que atienda a su eficacia y virtualidad".

5º) Para ESPIN (46), "la condición resolutoria hace que el negocio sea eficaz como si fuese un negocio puro, y los derechos

derivados del mismo nacen con plena eficacia".

6º) Para ALBALADEJO (47), "sirven para que cesen los efectos propios del negocio, debiendo decidirse que, cuando en general la ley no determine que la condición se tiene por no puesta, en principio, el acto puro realizado "sub condicione" es inválido".

5.- Sentido Genérico de la Cláusula Resolutoria.

Resulta evidente que la Jurisprudencia emanada de las múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (48) es restrictiva, o al menos, un poco restrictiva, - sobre la eficacia de la condición resolutoria explícita que, casi de forma habitual, aparece inserta en los contratos de compraventa de inmuebles con precio aplazado, frecuentemente combinada con cláusula penal.

Ante lo expuesto, la abundante Jurisprudencia sobre la materia que nos ocupa es, desde el punto de vista de la política jurídica, poco progresiva.

Quizá la razón explicativa, deba buscarse en la importante función económica que representan los bienes inmuebles para el adquirente, en contraposición con la que puedan representar para el comprador de un bien mueble. De ahí, que sea obvio el distinto tratamiento que, al respecto, le otorga el artículo 1.504 del Código civil por lo que se refiere a la venta de bienes inmuebles, en comparación con lo estipulado en el artículo 1.505 del mismo - Cuerpo Legal sobre la resolución de la venta de bienes muebles.

No obstante lo mencionado, es preciso tener en cuenta que - hay bienes muebles que para su poseedor, también representan un -

un gran valor; debiéndose señalar que la tendencia actual es proclive a equiparar, en cuanto a valor se refiere, los bienes muebles a los inmuebles. Válganos como ejemplo, el que puede suponer para un profesional del Derecho su bufete, el cual le ha supuesto, - por lo general cuando menos, una alta inversión económica en éste tipo de bienes y, como es lógico suponer, le son absolutamente im prescindibles para el ejercicio de la Abogacía. Por el contrario, ¿podemos argumentar que sea mucho más importante la adquisición, - por un supuesto comprador, de una finca de recreo o descanso?.

El preciso poner de relieve también la capital importancia económica y la trascendencia lógica que, para el buen desenvolvimiento de la vida laboral de los profesionales, desempeñan los bienes muebles POR DESTINO. Por ejemplo, el importante papel que desarrollan, -actualmente en empresas, asesorías técnicas o "consultings" enclavados en los amplios campos de la ciencia y de la moderna tecnología- los ordenadores, cerebros electrónicos, aparatos de alta precisión, etc, etc, que, de manera cotidiana y "familiarmente" rodean, hoy día, la vida de profesionales, ejecutivos, y - hombres de empresa.

No hay que olvidar tampoco el mundo del coleccionismo, como por ejemplo, los marchantes de arte, anticuarios y profesionales de las artes dedicados al cuidado, investigación, búsqueda y adquisición de pinturas, joyas, esculturas u objetos de extraordinario valor, que para tales personas suponen, no solamente una alta apreciación artística, estética, o cultural más o menos subjetiva, si no que, además, constituyen su profesión y su medio de vida.

En efecto, el Brocardo "RES MOVILIS RES VILIS", ha sido, su perado actualmente. Tal hecho ha sido llevado a cabo, de forma pio

nera, por la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de Abril de 1.967, en la que en su artículo 29 establece:

"Muebles por sitios o viceversa".

"Serán válidos aquellos pactos y declaraciones consignados en escritura pública, aún fuera de capítulos, por los cuales, a efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges atribuyen a bienes muebles la condición de sitios, o a éstos la de muebles".

La importancia del precepto tuvo una gran repercusión y, su trascendencia fué máxima, ya que buena prueba de ello, estuvo en la recogida y desarrollo del mismo por el Código civil en el antiguo artículo 317, y del que hoy es evidente manifestación el artículo 323 del mismo Cuerpo Legal. El vigente artículo 323 recoge, no solamente el vetusto eco romano del Senadoconsulto Macedoniano (49), por el cual el menor emancipado que todavía no ha llegado a la mayor edad no puede ser prestatario pero si puede ser prestamista, sino también, el espíritu de la norma contenida en el artículo 29 de la Compilación Aragonesa. De esta forma, el artículo 323 del Código civil dispone:

"La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales U OBJETOS DE EXTRAORDINARIO VALOR sin el consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su tutor".

De todo lo expuesto, se desprende el por qué de esa interpretación restrictiva por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado al emitir sus Resoluciones sobre el tema en cuestión, siendo necesario destacar en ellas, la proclividad a evitar que el vendedor, consiga quedarse con el precio y con la cosa al dar por resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento del comprador, comprometido o, la mayor parte de las veces, compelido a firmar un contrato de compraventa con condición resolutoria explícita (que no logra entender demasiado bien), al

tener el precio aplazado; siendo, algunas veces, el comprador embaucado por la gran habilidad de los promotores o vendedores profesionales al servicio de inmobiliarias, que se aprovechan de la falta de cultura o de la ignorancia que sobre el tema de la venta de viviendas a plazos demuestran, en un alto porcentaje los incautos compradores (50).

Por consiguiente, las citadas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al ser emitidas, tienen muy presente la entidad de los incumplimientos para que éstos tengan un alcance resolutorio en primer lugar y, en segundo lugar, - también toman en consideración el supuesto que representan los incumplimientos parciales, importantes obviamente, a la hora de establecer las graduaciones esenciales con respecto a la finalidad de la prestación, ya que, por otra parte, del contrato de compra venta de inmuebles garantizado por una condición resolutoria explícita, al tener el precio aplazado, lo sustancial no es lo que establecen las partes contratantes, sino lo que éstas configuran de acuerdo con las prestaciones.

Ante tal postura adoptada, poco progresiva o restrictiva, - por todos los motivos expuestos anteriormente, y por el carácter marcadamente tuitivo del artículo 1.504 del Código civil se puede pensar, no obstante el presumible deseo del legislador de "favorecer" al adquirente de bienes inmuebles a plazos mostrándose con mayor rigor con el adquirente de bienes muebles en los que opera la resolución automáticamente, que es tremendamente criticable - por las injusticias a que puede dar lugar una interpretación ortodoxa del mencionado artículo 1.504 del Código civil.

En efecto, si bien en la venta de bienes inmuebles, la resolución por incumplimiento de parte del comprador está pendiente -

de que el vendedor se lo comunique judicialmente pudiendo entre tan to, aún después de expirado el término fijado, pagar y evitar la resolución del contrato, a partir de ese instante el juez se ha-
lla totalmente imposibilitado de poder ponderar las causas que -
dieron motivo al incumplimiento, negándosele la posibilidad de -
conceder al comprador un nuevo término.

Cabría pensarse, en las posibles situaciones en las que el incumplimiento no puede imputársele al comprador, ya que, pudiera ocurrir que por alguna circunstancia pasajera, esté momentáneamen-
te imposibilitado de hacer frente, de manera transitoria, al cum-
plimiento tal y como se estipuló en el contrato. ¿Por qué no admi-
tir la posibilidad de que el Juez pondere la situación real del -
incumplidor?. Y pensamos que esto es perfectamente posible, máxime
cuando el comprador, a pesar del carácter protector que le dispen-
sa el artículo 1.504 del Código civil, no queda suficientemente
protegido ante una situación de infortunio y, teniendo en cuenta
que como el Juez está incapacitado para otorgárle un nuevo térmi-
no, la gravedad se agudiza.

¿Acaso no pueden acontecer las situaciones recogidas en el
artículo 1.105 del Código civil, al disponer que, "fuera de los -
casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo
declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que -
no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables"?

¿Por qué no permitir que afiance el pago de manera satisfac-
toria para el vendedor, sin tener necesidad de acudir a la solu-
ción drástica que se domicilia en el artículo 1.504 del Código -
civil ante el evento del incumplimiento siquiera dependa de la vo-
luntad del vendedor?.

Si se establece el supuesto desde el prisma de los vendedores, podría argüirse, si fuese factible pactar la condición resolutoria explícita de manera más concluyente, es decir, conseguir la posibilidad de pactar más expresamente el modo; lográndo un pacto en una línea más concluyentemente marcada; de tal manera que, por ejemplo, el comprador declarase que, desde ahora, tendrá por resuelta la compraventa del inmueble con el precio aplazado, en el momento en que se efectúe la notificación.

Al manifestar tal pretensión de establecer una cláusula redactada con tal estilo, se pretendería llevar al ánimo del legislador, el abandono de esa carencia de progresividad observada en las Resoluciones emitidas, lográndo así, que la eficacia de las condiciones resolutorias explícitas de los contratos de compraventa de inmuebles con precio aplazado, alcancen plenamente sus objetivos jurídicos.

No se escapa a nuestra observación que, la redacción de tal cláusula, podría llevar aparejado un problema concreto: que al establecerse de tal modo, fuese contraria al orden público.

Por consiguiente, ante la trascendencia de la cuestión el orden público, es necesario poner de manifiesto la importancia del estudio monográfico que sobre este tema, realizó el fallecido Profesor DE CASTRO, el cual fue publicado en el Anuario de Derecho Civil (51).

El tema es de tan candente trascendencia que, un año más tarde, AMOROS GUARDIOLA (52), realizó un estudio monográfico poniendo de relieve la calidad del último trabajo del Profesor DE CASTRO.

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende la intención de establecer la posibilidad de pactar una cláusula, de tal mane-

ra, que se redondee el automatismo del efecto resolutorio; aunque si bien es cierto, que tendremos siempre presente en el horizonte de nuestro propósito, la circunstancia de la posible colisión de la mencionada cláusula, con el orden público.

- (1) POTHIER, R.J. "Tratado de las Obligaciones". Traducción de M. Dupin. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires 1.978, págs. 14 y ss.
- (2) MESSINEO, F. "Dottrina Generale del Contrato" (articolo 1321 - 1469) Segunda Edición. Editore Dot. A. Giuffré. Milano 1.946. Pág. 39.
- (3) Cfr. MESSINEO, F. op.cit., pág. 15.- BETTI, E. "Teoría General del Negocio Jurídico". 2ª edición. Traducción y concordancia - con el Derecho Español por A. Martín Pérez. Edit. Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1.959, pág. 144, 383, 389.
- (4) Cfr. BARBERO, D. "Sistema de Derecho Privado". I. Introducción, Parte preliminar- Parte General. Traducción de Santiago Sentis. págs. 568 y ss. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1.967.
- (5) Cfr. SAVIGNY, F.C. "Sistema del Derecho Romano actual". Traducción de Jacinto Mesia y Manuel Poley. 2ª edición, pág. 215, - Tomo II. Editorial Góngora. Madrid 1.847?.
- (6) "Entre las declaraciones accesorias deben mencionarse aquí por su aplicación general, las que se designan con los nombres técnicos de condición, término, modo, reservando el "pactum" a la materia de las obligaciones". Cfr. "Instituciones de Derecho Romano". Trad. de la 8ª edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Pág. 82, 3ª Edición. Editorial Reus. Madrid. 1.965.
- (7) Cfr. BARBERO, D. op.cit., pág. 569 y SAVIGNY, F.C. op.cit., pág. 216.
- (8) Cfr. BONFANTE, P. op.cit., pág. 82.
- (9) Cfr. BARBERO, D. "Novissimo Digesto Italiano". Su voz "CONDIZIONE" IN DIRITTO CIVILE. Tomo III año 1.967. Págs. 1097 a 1109; DALMARTELLO, Arturo, "Novissimo Digesto Italiano", en "RISOLUZIONE DEL CONTRATTO", Tomo XVI año 1.969. Págs. 126 a 148.- ORESTANO, Riccardo. "Novissimo Digesto Italiano. Su voz "CONDIZIONE IN DIRITTO ROMANO". Tomo III año 1.967, págs. 1.095 a 1.097.- RESCIGNO, Pietro. "Enciclopedia del Diritto". Su voz "CONDIZIONE". Tomo VIII año 1.961, Págs. 762 a 802.- ROVIRA Y MOLA, Alberto "Nueva Enciclopedia Jurídica". Su voz "CONDICION" IV, Com-conqu. SEIX Editor. Barcelona 1.952. Págs. 864 a 885.
- (10) ALBALADEJO, M. "Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones". Vol. 12. La obligación y el contrato en general. 7ª edición. Editorial Bosch. Pág. 117. Barcelona 1.983.
- (11) VAZQUEZ IRUZUBIETA, C. "Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil". Pág. 1.329. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1.984.
- (12) Cfr. RUGGIERO, R. "Instituciones de Derecho Civil". Traducción de la 4ª edición italiana. Traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro Tomo I. Introducción y Parte General. Derechos de las Personas. Derechos Reales y posesión. Págs. 292 y 293. Editorial Reus. Madrid.

- (13) Cfr. "La significación del adjetivo "arbitrariamente", quiere poner de relieve que, el acontecimiento no sea exigido por la ley o por la naturaleza de las cosas, sino que sea puesto, pudiendo no haberlo sido, por el sujeto". ALBALADEJO, M. "Derecho Civil I". Introducción y parte general. Vol. 2ª 5ª edición. Pág. 297. Editorial Bosch. Barcelona 1.977.
- (14) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L. "Elementos de Derecho civil II". Derecho de Obligaciones. Vol. 2ª Contrato y Negocio Jurídico - inter vivos Pág. 166. Editorial Bosch. Barcelona 1.977.
- (15) Vid. Partida 4ª título IV PROEMIO y Ley 1ª y 2ª. Partida 5ª. Título V. Leyes 40, 41 y Título XI Leyes 12-13 y 15. Partida 6ª., Título IV Leyes 1ª y 2ª.
- (16) Vid. DE BUEN, D. "Derecho Civil español común". 2ª edición. - págs. 484 y 485. Editorial Reus. Madrid 1.930.
- (17) Vid. DE BUEN, D. op.cit., pág. 485.
- (18) Cfr. ALBALADEJO, M. "Derecho civil I". Introducción y parte general. Vol. 2ª, 5ª edición pág. 296, 297 y 298. Editorial Bosch. Barcelona 1.977.
- (19) Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L. op.cit., págs. 166 y ss.
- (20) Cfr. VAZQUEZ IRUZUBIETA, op.cit., pág. 1.130.
- (21) Colección Legislativa de España. Jurisprudencia Civil. Tomo XXXII. Noviembre-Diciembre 1.953, pág. 696. Edición Oficial, Madrid, 1.955.
- (22) Cfr. VAZQUEZ IRUZUBIETA, op.cit., pág. 1.130.
- (23) Artº 1.114 del Cc.: "En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituye la condición".
- (24) Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, F. "El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico del Derecho Civil". Vol X. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid 1.971, págs. 211 y ss.
- (25) Por ejemplo: "Te doy 1.000, pero si mi hijo no gana la oposición la donación se tendrá como no hecha". Vemos como la condición es resolutoria.
- (26) Cfr. Op.cit., págs. 389 y ss.
- (27) Cfr. PELAYO HORE, Santiago. "Sobre la condición resolutoria". Revista de Derecho Privado nº 375, Junio 1.948. pág. 517 y ss.
- (28) Artº 1.115 del Cc.: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código".
- (29) Vid. BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. "En torno a la condición potestativa". R.D.P. Marzo de 1.963. Págs. 215 a 226.

- (30) Artículo 1.116 del Cc.: "Las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley, anularán la obligación que de ellas dependa. La condición - de no hacer una cosa imposible, se tiene por no puesta".
- (31) Estas aparecen reguladas en los artículos 1.117 y 1.118 del Código civil.
- (32) Vid. ESPIN CANOVAS, D. "Manual de Derecho Civil Español". Vol. I. Parte General. Modalidades del Negocio Jurídico. Octava - Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.982, Págs. 539 y ss.
- (33) Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L. "Elementos de Derecho civil". Vol. II. Derecho de Obligaciones. Editorial Bosch. Barcelona 1.977. Págs. 167 y ss.
- (34) Vid. artículo 1.121 del Código civil.
- (35) Cfr. Artículos 1.120 y 1.123 del Código civil.
- (36) Cfr. CASTAN TOBEÑAS, J. "Derecho Civil español, común y foral" Tomo I. vol. II. Introducción y Parte General. Teoría de la relación jurídica. Págs. 63 y ss. Reus. Madrid, 1.982. Duodécima edición.
- (37) Cfr. Op.cit., pág. 170 y ss.
- (38) Cfr. Op.cit., pág. 541 y ss.
- (39) Vid. Op.cit., pág. 69 y ss.
- (40) Vid. Op.cit., págs. 549 y ss.
- (41) Vid. Op.cit., págs. 171 y ss.
- (42) Cfr. "Derecho Hipotecario". Vol 2º, 6ª edición págs. 666 y 667 Bosch. Barcelona 1.968.
- (43) Vid. Op.cit., págs. 82 y 83.
- (44) Cfr: "Fundamentos de Derecho Civil" Teoría del contrato y las relaciones obligatorias. Tecnos Madrid, 1.979, págs. 861 y - ss y 541 y ss.
- (45) Vid. Op.cit., págs. 167, 168 y 169.
- (46) Vid. Op.cit., págs. 539 y ss.
- (47) Vid. Op.cit., págs. 301 y 302.
- (48) Vid. Capítulo VII de la tesis punto 7, pág. 386 y ss.
- (49) Cfr. SCHULZ, Fritz "Derecho Romano Clásico" Editorial Bosch - Barcelona 1.970, pág. 488 y 489.
- (50) Vid. CABANILLAS SANCHEZ, Antonio "Las condiciones generales de los contratos y la protección al consumidor" A.D.C. Octubre-Diciembre 1.983, Tomo XXXVI, fascículo III, págs. 1191 a 1206.

- (51) DE CASTRO Y BRAVO, F. "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad". A.D.C. Octubre-Diciembre 1.982 Fascículo IV. Págs. 987 y ss.
- (52) AMOROS GUARDIOLA, M. "Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico de Castro". - A.D.C. Octubre-Diciembre 1.983 Fascículo III, págs 1.129 y ss.

C A P I T U L O S E G U N D O

CAPITULO SEGUNDO

EL PAGO DEL PRECIO Y LA CONDICION RESOLUTORIA

- 1.- El pago del precio.
- 2.- Sus distintas formas.
- 3.- Garantías en caso de aplazamiento:
 - A) La hipoteca
 - B) La condición resolutoria prevista en el artículo 1.504 - del Código civil.
- 4.- Constitución y régimen tributario de la condición resolutoria.
 - 4.1.- Formulación de modo expreso.
 - 4.2.- Su tratamiento en la Legislación fiscal.
 - 4.3.- Autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentados.
 - 4.4.- Devolución al contribuyente de la suma satisfecha por - cuota.
- 5.- Cuestiones en torno a su ejercicio.
 - 5.1.- ¿El artículo 1.504 del Código civil, permite amparar - el pago del Impuesto General de Tráfico de Empresas?.
 - 5.2.- El uso de las letras de cambio para instrumentar los - pagos de los plazos sucesivos.
 - 5.3.- El requerimiento al comprador.
 - 5.3.a) Valoración jurisprudencial.
 - 1) Sentencia de 23 de Mayo de 1.981.
 - 2) Sentencia de 5 de Diciembre de 1.983.
 - 3) Otra Sentencia de 5 de Diciembre de 1.983.
 - 5.4.- La sentencia de 12 de Marzo de 1.985.
 - 5.4.1.- Glosa a la Sentencia de 12 de Marzo de 1.985.
 - 5.5.- Ofrecimiento de pago y consignacion judicial.
 - 5.6.- Constatación registral del aplazamiento de pago del precio.
- 6.- Cancelación de la condición resolutoria.

1.- EL PAGO DEL PRECIO.

El artículo 1.500 del Código civil establece que "el comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados en el contrato". Pero añade "si no se hubieran fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en - que se haga la entrega de la cosa vendida".

El citado precepto modifica las reglas generales de tiempo y lugar que señala el artículo 1.171 del Código civil (1) para establecer conexión con la obligación del vendedor de entregar la cosa.

Pero ¿cual es el motivo productor de la modificación? La - respuesta la encontramos en el carácter sinalagmático del contrato.

El artículo 1.445 del Código civil dispone que el pago del precio ha de ser efectuado "en dinero o signo que lo represente".

La última frase del artículo ha hecho pensar que el precio puede pagarse en cheque, en letras de cambio, o bien, en otros - efectos de comercio (2). Incluso la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Junio de 1.927 (3) estableció que "siendo el cheque un mandato de pago de uso corriente en las transacciones, al admitir el vendedor esa forma de pago, es lo mismo que si se recibiese el precio en metálico".

Pero esa posición no es acertada.

El "signo que lo represente" -es decir, dinero- ha de referirse - únicamente a los billetes de Banco que tenían esa condición de - signos representativos del dinero cuando se publicó el Código civil en 1.889.

Hoy, son dinero en si mismos dado que en España son de curso forzoso (4). Tanto los cheques, talones, letras de cambio, como los demás efectos, no son dinero. Su entrega no produce el pago, pues el artículo 1.170 del Código civil (5) bien explícito - al respecto: "sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados", -o sea, cobrados verdaderamente- "o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado."

No produce, pues, nunca el pago de presente. Si bien podrá producirlo en un momento posterior -cobro-quedar perjudicados- extremo que puntualmente habría de ser probado.

Por lo que no resulta aconsejable expresar en una escritura de venta, que el pago del precio se hace mediante la entrega de un talón o cheque; ya que no queda acreditado en la escritura el cumplimiento de tal fundamental obligación del comprador.

2.- SUS DISTINTAS FORMAS.

En lo que respecta a sus formas, el precio se puede pagar:

- 1) Antes del acto del otorgamiento de la escritura o documento de venta.
- 2) En el mismo momento.
- 3) Posteriormente.

De ahí la consecuencia de que se dé lugar a las tres formas fundamentales de pago (6):

- A) Confesado.
- B) De presente.
- C) Aplazado.

A) El precio confesado.

Este, no produce problema jurídico alguno. La declaración

del vendedor de que ha recibido el precio "antes de este acto", -el del otorgamiento- es firme. Y como comúnmente suele expresarse en las escrituras de venta, sirve de firme carta de pago (7).

B) El precio del presente.

Este, en el acto de otorgamiento y ante el mismo Notario, presenta la dificultad propia del movimiento físico de los billetes de banco. Por esta razón, y por la de que el talón o cheque no es pago de presente, no se suele utilizar como fórmula explícita.

Bien es cierto que el vendedor recibe un talón en el momento de la firma -es lo usual- pero no es menos cierto que lo recibe a su propia cuenta y riesgo, pues en la escritura, normalmente, se suele expresar que "confiesa haber recibido el precio antes -de ese acto..." (8).

El peligro para el vendedor ha quedado, en la práctica, muy reducido gracias al llamado "cheque conformado" en el que el Banco librado, certifica que existe saldo en la cuenta del librador y que queda congelada esa cantidad hasta la presentación del cheque dentro de un determinado plazo.

C) El precio aplazado.

Este, hace surgir una deuda por el importe del aplazamiento, recayendo ésta en el comprador y a favor del vendedor.

Esta deuda es de carácter personal que da al vendedor los derechos que todo acreedor de suma dineraria tiene respecto de su deudor. Da también al vendedor, los derechos que el mismo Código civil establece para los contratos bilaterales en el artículo 1.124 y, específicamente, para la compraventa en el artículo 1.503 del mismo Cuerpo Legal (9).

Lo que ocurre es que esos dos preceptos no son suficiente garantía.

El artículo 1.503 y 1.124, originan acciones de carácter personal que solamente producirán el fruto de que el vendedor recupere la cosa vendida si ésta, estuviere todavía en poder y propiedad del comprador cuando se ejercite la acción resolutoria.

En el tráfico jurídico, especialmente en el de inmuebles, que de forma tan próxima vive el Notario, esa situación legal no se considera suficiente. El vendedor quiere una garantía de carácter real que le asegure el cobro del precio sobre la misma cosa vendida, aunque ésta pase a propiedad de un tercero tanto por venta como por ejecución por deudas del comprador, o bien, aunque sin pasar a propiedad de un tercero, surgan deudas o responsabilidades del comprador que den lugar a los correspondientes embargos y procedimientos judiciales en su contra. En definitiva, es precio sólo la cantidad estipulada como tal, constituyendo una constante en la doctrina del Tribunal Supremo (10).

3.- GARANTIAS EN CASO DE SU APLAZAMIENTO.

Podemos reducirlas a dos, y ambas son de carácter real:

- la hipoteca en garantía del precio aplazado.
- la condición resolutoria prevista en el artículo 1.504 - del Código civil.

A) La Hipoteca.

En la misma escritura de venta, tras expresar la cifra del precio que queda pendiente de pago, los plazos en que haya de satisfacerse y sus intereses correspondientes, se constituye por el comprador una hipoteca para garantizar esos pagos.

Como en toda hipoteca, la escritura ha de contener todos - los requisitos necesarios para la validez de su constitución.

Buena parte de la doctrina cree que, por ser una parte o - cláusulas del único negocio de la compraventa, quien tiene capaci- dad y poder dispositivo para comprar, puede también otorgar la - constitución de la hipoteca. Así, un cónyuge sin el consentimien- to del otro, un menor emancipado sin necesitar el consentimiento complementario de sus padres o tutor.

No obstante, es práctica bastante extendida en los Registros de la Propiedad, exigir esos consentimientos complementarios que, sin embargo, no son exigidos cuando se usa la otra forma de garan- tía real: la de la condición resolutoria.

No es del caso expresar los requisitos de la hipoteca, y, obviamente, en el caso del impago del precio aplazado, el vende- dor, como todo acreedor hipotecario, ejecutará la hipoteca y se - cobrará del precio de la venta aún pendiente, con el producto de la enajenación de la finca en subasta judicial, al ser la hipote- ca, como derecho real de garantía, un derecho "a la realización del valor" y recaer sobre el valor en cambio de las cosas (12). - El sobrante del precio del remate, tras pagar los gastos, queda- rá para quien sea propietario de la finca -comprador, o quién de éste traiga causa-.

B) La condición resolutoria prevista en el artículo 1.504 del Có- digo Civil.

La condición resolutoria es, hoy día, de constante utiliza- ción, siendo harto frecuente la venta de viviendas "con facilitada- des de pago", o "a pagar el cómodos plazos", frases corrientemen- te utilizadas en la publicidad de la venta de tales bienes.

De esta forma, los vendedores van a pactar la garantía del cobro del precio aplazado a través de la condición resolutoria que aparece contemplada en el artículo 1.504 del Código sustantivo - (13), más que por medio de la constitución de hipoteca.

También se ha recurrido, en ocasiones, a la condición suspensiva, por entender que, de esa manera, se evitaban gastos fiscales. En teoría, la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, debería quedar suspendida hasta el cumplimiento de la condición suspensiva, o sea, hasta el pago del precio. En tan to que con la fórmula de la condición resolutoria, el devengo se produce desde el momento de la venta porque ya hay transmisión.

Pero en contra de lo que cabría pensar, la fórmula de la - condición suspensiva, no ha prosperado por una serie de razones:

1ª.- De hecho, las Abogacías del Estado, hasta ahora (14), practicaban la liquidación del Impuesto sin esperar a que la con dición se cumpliera.

2ª.- Porque, actualmente, las ventas empresariales de bienes inmuebles no están sujetas a Transmisiones Patrimoniales, si no al Impuesto de Tráfico de Empresas, que recae sobre el pago - del precio.

3ª.- Porque, en realidad, la fórmula no responde adecuadamente a las necesidades actuales, pues el comprador quiere ser - dueño ya, y no tener su dominio "suspendido" a la producción de un evento futuro.

Pero el recurso a la condición resolutoria como medio de - garantía en la venta aplazada de inmuebles, conlleva una compleja problemática, de la que se pueden destacar una serie de aspec tos:

La constitución de la condición resolutoria.

Su ejercicio.

La cancelación de la misma.

4.- CONSTITUCION Y REGIMEN TRIBUTARIO DE LA CONDICION RESOLUTORIA EXPLICITA.

4.1.- Formulación de modo expreso.

Es necesario que conste, de modo expreso, que se establece la condición de que por falta de pago del precio aplazado se resolverá la venta, y el vendedor readquirirá el dominio de la finca vendida.

Debe concretarse, también, la manera de cómo se va a producir, tanto la resolución contractual como la readquisición de la propiedad del inmueble.

Otros de los extremos que se hará constar es si la resolución del contrato se producirá a la falta de un solo plazo o de más de uno.

Es preciso establecer que la forma de notificación al comprador, es una mera acta de notificación de haber quedado resuelta la venta por falta de pago y no un requerimiento para el mismo.

Es necesario clarificar también, el lugar dónde haya de hacerse esa notificación -que normalmente suele ser el de la finca vendida-.

Además, el comprador, tendrá la obligación de desalojar la vivienda y entregarla libre al vendedor, que va a recuperar así tanto del dominio como la posesión.

Por último, se precisará la devolución o no, por parte del

vendedor al comprador, de todo o parte del precio recibido hasta el momento de la resolución (15).

4.2.- Su tratamiento en la Legislación Fiscal. (*)

A tenor del Artículo 2,2 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, - (TR. ITP y AJD), aprobado por Real Decreto legislativo 3050/1980 de 30 de Diciembre (16), en la compraventa sometida a condición resolutoria explícita, "se exigirá el impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución", según las reglas del Artículo 81.

Por otra parte, el artículo 7,1 B del Texto Refundido, considera transmisión patrimonial sujeta al Impuesto, "la constitución de derechos reales..." Y, de otro lado, el artículo 7,3, del Texto Refundido., equipara las condiciones resolutorias explícitas de las compraventas del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, a las hipotecas que garanticen el pago del precio aplazado con la misma finca vendida. Por tanto, también quedará sujeta al impuesto la constitución de la condición resolutoria explícita.

Sin embargo, el mismo artículo 7,3 del Texto Refundido, establece un supuesto de "no sujeción al ITP" para aquellas condiciones resolutorias que garanticen el pago del precio aplazado - en las transmisiones empresariales de bienes inmuebles sujetas al ITE (17).

Será sujeto pasivo del impuesto del vendedor de la finca - por ser la persona a cuyo favor se pacta la condición resolutoria explícita, según queda establecido en el artículo 8 C del Texto Refundido.

La Base Imponible del impuesto vendrá constituida por el precio aplazado que se garantice con la condición resolutoria explícita más los intereses, indemnizaciones y penas que se hubiesen pactado (18).

La cuota tributaria, se obtendrá, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11,1 C del TR.ITP. y AJD. aplicando sobre la Base Liquidable que coincide con la Base Imponible por no tener ninguna deducción, el tipo del 1%.

Como consecuencia de la inclusión de la condición resolutoria explícita en el contrato de compraventa de inmuebles con precio aplazado, se van a producir dos obligaciones tributarias distintas:

- Una del comprador por la adquisición del bien inmueble, que dará lugar a una deuda tributaria equivalente al 6% del valor real del bien, según queda estipulado en el artículo 2,2 del Texto Refundido, ya citado anteriormente, en relación con el 8 a y 11,1 a, del mismo Cuerpo Legal (19).

- Otra del vendedor por la constitución de la condición resolutoria explícita que dará lugar a una deuda tributaria equivalente al 1% sobre lo que quede aplazado de deuda.

A pesar de lo expuesto, lo usual, en estos casos, será que se pacte el pago de ambas deudas tributarias por el comprador del inmueble, con el resultado de que deberá abonar el equivalente al 6% del valor del inmueble de la transmisión efectuada y el 1% de lo que quede aplazado, todo ello, sin perjuicio de las obligaciones para con la Hacienda Pública del vendedor.

4.3.- Autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El sujeto pasivo, (el comprador por la Compraventa, el vendedor por la Condición Resolutoria Explícita), dentro de los treinta días hábiles siguientes a la perfección de la compraventa, - practicará autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, ingresando su importe en el Tesoro Público, bien en la - Caja de las Delegaciones o Administraciones de Hacienda, bien en las Oficinas Liquidadoras del distrito hipotecario correspondiente.

Según las Reglas de Competencia del Impuesto, a dicha autoliquidación se acompañará, ya copia auténtica del documento notarial en el que conste la condición resolutoria explícita -junto a una copia simple del mismo-, ya el documento privado por duplicado -original y copia- en el conste la condición resolutoria explícita.

El sujeto pasivo, una vez efectuado el ingreso de la deuda tributaria, presentará en la dependencia de "RELACIONES CON LOS CONTRIBUYENTES", la autoliquidación con el documento original y su copia.

Dicha dependencia, devolverá al interesado el documento original con nota estampada en el mismo acreditativa del ingreso efectuado y de haberse cumplido la presentación del documento.

Por su parte, las Oficinas Liquidadoras del distrito hipotecario, practicarán el examen, la rectificación y liquidación, o liquidaciones complementarias que, en su caso procedan en relación con los documentos y autoliquidaciones que en las mismas se presenten. Si bien, deberán recabar la aprobación del expediente

de Comprobación de Valores de la Delegación de Hacienda correspondiente, cuando la cuantía comprobada sea superior a cinco millones de pesetas (20). Todos estos extremos son los establecidos en el artículo 87 y siguientes del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados.

A tenor de lo dispuesto en el Artículo 88 del Reglamento del ITP y AJD, los Registros de la Propiedad, no admitirán para su inscripción, ningún documento que contenga la constitución de una condición resolutoria explícita sin que se justifique el pago acreditativo de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción al I.T.P.

Se considerará acreditado tal pago, siempre que el documento lleve puesto la nota justificativa del mismo a que antes se hizo mención, y se presente acompañado de la correspondiente Carta de Pago (21).

En estos casos, se archivará en el Registro una copia de dicha autoliquidación y, el Registrador, hará constar al margen de la inscripción, que la finca queda afectada al pago de la liquidación complementaria que en su caso proceda practicar.

La nota se extenderá de oficio, quedando sin efecto y debiendo ser cancelada cuando se presente la Carta de Pago de la indicada liquidación complementaria -cuando exista ésta- y, en todo caso, transcurridos dos años desde la fecha en que se hubiese extendido.

También contempla el artículo 75 del Reglamento del I.T.P. y A.J.D., un caso de fraccionamiento de pago, diferente del extraordinario del artículo 53 del Reglamento General de Recaudación, el correspondiente al impuesto debido por las adquisiciones de viviendas destinadas a domicilio habitual y permanente del su

jeto pasivo, de superficie útil inferior a 120 m². Estos fraccionamientos habrán de ser solicitados antes de que expire el plazo reglamentario de pago, o en su caso, de la presentación de la autoliquidación y devengarán el correspondiente interés de demora. Con relación a las viviendas transmitidas, el Estado tendrá preferencia sobre cualquier acreedor e incluso sobre el tercer adquirente, aunque haya inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, para el cobro del importe de la deuda tributaria fraccionada, de los intereses de demora y, en su caso, de recargo de apremio.

Los fraccionamientos concedidos quedarán sin efecto, sin necesidad de previo requerimiento, cuando se enajene, total o parcialmente, la vivienda a que la transmisión se refiera, o cuando el contribuyente deje de satisfacer el importe de una anualidad en el plazo máximo de quince días siguientes a su vencimiento.

Por otra parte, el inmueble transmitido, queda afecto a la responsabilidad del pago de las cantidades liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tal transmisión cualquiera que sea su poseedor, salvo que esté protegido por la fe pública registral (según se desprende del artículo 74 de la Ley General Tributaria). Se configura así, el llamado derecho de afección, que PEREZ DE AYALA y GONZALEZ GARCIA (22) no dudan en situar entre los Derechos Reales.

La protección ofrecida por la compraventa al tercer adquirente con derecho debidamente inscrito, es prácticamente inútil, toda vez que tal adquirente difícilmente llegará a existir, si previamente no han sido abonados los tributos que gravan la transmisión (23).

Sin embargo, si bien se mira, esa protección no es tan irrelevante: piénsese en una serie de compraventas en documento privado en las que se ha omitido el pago de los impuestos correspondientes: si la Hacienda llega a comprobar la existencia de las transmisiones y alguno de los compradores anteriores resulta insolvente, aunque el último adquirente hubiera inscrito su derecho en el Registro y pagado el impuesto debido, ello no sería circunstancia bastante para enervar el derecho de afección de la Hacienda sobre el bien transmitido. Para hacer efectiva esta garantía, una vez declarada la insolvencia de los obligados en vía principal, procederá notificar al actual poseedor del bien afecto, la derivación de la acción tributaria contra el mismo, dentro del propio expediente de apremio seguido contra el deudor principal.

La afección del inmueble transmitido no se extiende al pago de la deuda tributaria correspondiente a la constitución de la condición resolutoria explícita, puesto que ésta es una garantía en favor del vendedor, y, precisamente al artículo 74 de la Ley General Tributaria, solamente prevé la afección para las deudas procedentes de los tributos que graven las transmisiones, adquisiciones o importaciones y no, por consiguiente, las que correspondieran a constitución de garantías reales.

4.4.- Devolución al Contribuyente de la Suma Satisfecha por Cuota.

El Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados tiene prevista la devolución al contribuyente de la suma satisfecha por cuota cuando se declare o reconozca, judicial o administrativamente, por resolución firme, haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución del acto o negocio sujeto al impuesto en las condiciones prevenidas en el artículo 60 del Texto Refundido (24) y que son los siguientes:

- 1º) No haber producido tal acto efectos lucrativos en favor del contribuyente.
- 2º) No haberse declarado la rescisión o resolución como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del - contratante fiscalmente obligado al pago del impuesto.
- 3º) No haber quedado el contrato sin efecto, por mutuo acuerdo de las partes intervinientes.
- 4º) No tratarse del ejercicio de un "pacto de retro" en la compraventa.
- 5º) Llevar a cabo el contribuyente la oportuna reclamación al efecto, en el plazo de cinco años a contar desde que la resolución quede firme.

Hay que plantearse ahora si es posible, en el caso de ejercerse la condición resolutoria explícita, que haya lugar a devolución.

La condición resolutoria explícita se refiere al pago del precio aplazado en la compraventa, que corresponde al comprador, el cual, a tenor del artículo 8a del TR. ITP. AJD, es la persona fiscalmente obligada al pago del impuesto.

Por consiguiente, estaríamos ante un caso de incumplimiento de la obligación principal -el pago del precio- del contratante fiscalmente obligado, previsto en el artículo 60 párrafo 4º del Texto Refundido, Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por lo cual, el comprador, no tendrá derecho a la devolución de la cuota del impuesto correspondiente a su adquisición resuelta, es decir el 6% del precio del inmueble.

¿Que pasaría entonces con la cuota satisfecha por el vendedor?

Parece claro que si se estableció algún pacto de no devolución total o parcial de los plazos abonados hasta producirse el incumplimiento, debe estimarse que el vendedor se resarcirá de los gastos causados por el abono de la cuota del ITP correspondiente a la constitución de la condición resolutoria explícita, con la suma pagada por el comprador que quedó en su poder. Pero será en todo caso el Juez, si se le solicita, el que decidirá sobre la pertinencia de compensarse el vendedor ese gasto, con las cantidades retenidas.

Pero en el caso de que no se hubiese pactado la no devolución, y por el efecto de la resolución de la compraventa, el vendedor haya devuelto al comprador la parte del precio que le fue entregada, o bien en el supuesto de que esta parte del precio no cubra la deuda tributaria satisfecha por el vendedor para la constitución de la condición resolutoria explícita, se produciría obviamente, un daño en su patrimonio, del cuál tendrá que resarcirse por medio del juicio declarativo que proceda en su caso.

Por otra parte, no se prevé en el Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, la devolución de la cuota tributaria abonada por el vendedor para la constitución de la condición resolutoria explícita por ser precisamente esta constitución el aspecto objetivo del presupuesto de hecho del tributo.

Como tampoco queda establecido, como presupuesto de hecho, el ejercicio de la condición resolutoria explícita, y en cambio si se hace con el ejercicio del derecho de retracto en una compraventa con pacto de retro (25). Esta es la sustancial diferencia.

El pago del impuesto se puede realizar fraccionado, consti

tuyendo una Hipoteca u otra garantía suficiente -generalmente aval bancario- a favor del Estado con un interés del 8% anual, -interés básico del Banco de España- sobre lo dejado de pagar (26).

5.- CUESTIONES EN TORNO A SU EJERCICIO.

Representan un problema tradicional, el desalojo de la finca y la recuperación de la posesión.

Problema que, frecuentemente, ha de resolverse por vía judicial, debiendo utilizar el vendedor el proceso declarativo correspondiente según la cuantía.

Pero también, la devolución de todo o parte del precio, plantea a su vez, varias cuestiones.

Es indudable que lo más "cómodo" y seguro para el vendedor es pactar que no tenga obligación de devolver absolutamente nada del precio recibido que -se expresa en la escritura- hará suyo en compensación del uso de la finca por el comprador y como pena por el incumplimiento de éste (27).

Pero tal postura tiene el riesgo de que la cifra recibida por éste sea muy importante cuando vaya a resolverse la venta.

Tan importante, que haga entrar el pacto en un contrato de usura, por ser exagerado y usurario el beneficio que el vendedor obtenga al quedarse con la cosa y con el precio.

Ante la posibilidad de que tal situación exista, los Tribunales de Justicia, tienen facultades para moderar la cuantía de la cantidad a perder por el comprador y, reiteradamente, han hecho uso de la misma.

Es pues, en definitiva, un riesgo del pleito.

Si el vendedor queda obligado a devolver todo o parte del precio recibido, para reinscribir la finca otra vez a su favor -supuesto de que el comprador haya inscrito en el Registro- ha de acreditar haber consignado el importe de los plazos que, con las pertinentes deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto. Así queda establecido a tenor del artículo 175 nº 6 - del Reglamento Hipotecario (28).

Esa necesidad de disponer de dinero para poder recuperar - así la propiedad, es indudablemente una dificultad más a añadir al ejercicio de la condición resolutoria explícita -que no suelen tener muy en cuenta los vendedores- tal vez deslumbrados por el brillo de la aparente sencillez, de que si el comprador no paga, ellos recuperan tanto la cosa como el precio o, al menos, parte de él.

5.1.- ¿El Artículo 1.504 del Código Civil, permite amparar el pago del Impuesto de Tráfico de Empresas? (*)

La condición resolutoria explícita ampara, desde luego, la cifra del precio aplazado y también la de sus intereses. Sin embargo, un elemento ajeno a las obligaciones contractuales típicas entre el comprador y el vendedor, viene a añadirse en las ventas empresariales de inmuebles, esto es, la primera venta del inmueble efectuada por su promotor o constructor, y las posteriores hechas por quien se dedique habitualmente, y mediante contraprestación, a esa actividad, según lo corrobora el artículo 19 a, del - Texto Refundido del Impuesto de Tráfico de Empresas (29).

El sujeto pasivo del Impuesto de Tráfico de Empresas (ITE), es el vendedor (30), y por tanto, obligado a su pago ante la Hacienda Pública, deberá repercutir sobre el comprador el importe íntegro del citado ITE (31).

Surge así un nuevo vínculo que hace al comprador deudor del vendedor por el importe de la deuda tributaria correspondiente al ITE -obligación "ex lege"- (32).

Nos hallamos ante un caso de traslación tributaria que, CORTES DOMINGUEZ, define "como el derecho que un sujeto pasivo, que haya cumplido la obligación tributaria, tiene de exigir la suma en que se ha concretado la prestación pecuniaria objeto de la obligación tributaria, a otras personas ajenas a la obligación tributaria pero determinadas por la ley" (33).

Se caracteriza la traslación, según CORTES DOMINGUEZ, por las siguientes notas: producirse "ex lege" (por lo cual estima -mas adecuada la denominación de "traslación legal" en vez de la usual "traslación jurídica"); trasladarse la cuota tributaria, y no la totalidad de la deuda tributaria (artículo 58 de la Ley General Tributaria); estar facultado para la traslación el sujeto pasivo de la obligación tributaria, que es el que ha de cumplirla; efectuarse la traslación fuera del ámbito de la obligación tributaria, pero en el ámbito más amplio de la relación jurídica tributaria.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la traslación, el mismo autor, estima que:

- el traslado de la cuota es un derecho subjetivo del sujeto pasivo, en este caso el empresario o promotor, que vende el inmueble.
- la obligación del repercutido es una obligación "ex lege" y de naturaleza tributaria.

CORTES DOMINGUEZ, encuentra el fundamento jurídico de la traslación en la capacidad económica manifestada en la compraventa por el comprador: la carga tributaria llega por medio de la

traslación al titular de la capacidad económica. Y en este dato de la existencia de traslación jurídica de la cuota, es en el que se fija SAINZ DE BUJANDA (34), para caracterizar a los impuestos indirectos.

Por otra parte, la doctrina tributaria establece, tras analizar con rigor la figura del repercutido, que éste no es contribuyente, pese a ser, en realidad, el llamado a contribuir efectivamente. Nace pues el problema de saber si la condición resolutoria explícita ampara también el pago de esta suma.

Civilmente no parece que el artículo 1.504 permita amparar el pago del ITE con la condición resolutoria explícita. Esta, asegura el pago del precio -obligación contractual- pero no el pago del importe del ITE -obligación legal accesoria de aquella-.

A) En la venta de locales de negocio con precio aplazado, el devengo del impuesto se produce desde que el vendedor pone el local a disposición del comprador y, por tanto, la repercusión del ITE se efectuará íntegramente con ocasión del pago correspondiente - al primer plazo.

Pagado el primer plazo del precio más los intereses junto a la totalidad del ITE, la condición resolutoria explícita extiende su protección, en plazos sucesivos, a la deuda de los restantes plazos por el precio y los intereses y, por tanto, no podrán surgir problemas con la repercusión del ITE.

Si el comprador paga la suma correspondiente al primer plazo del precio más los intereses, pero no abona la cantidad correspondiente al ITE repercutido, no podrá registrar su adquisición. En tal caso, el vendedor podrá reclamar judicialmente al compra-

dor lo que éste le debe por el pago del ITE, manteniendo su titularidad registral.

Si como es lo habitual, se instrumentó el pago de la deuda -por precio, más intereses, más ITE- en letras de cambio, al pagarse la primera letra -especificando qué es para abonar el ITE la primera letra librada en la escritura-, se acaba todo el problema de la repercusión, puesto que ya se ha pagado completamente todo el tributo.

Si no se paga la primera letra, es que no se paga el primer plazo del precio, más los intereses, más el ITE y, la condición resolutoria explícita, permite al vendedor optar por resolver la venta o exigir el cumplimiento de la obligación.

B) En la venta de pisos con precio aplazado, el devengo del I.T.E. se producirá cuando sean exigibles los pagos correspondientes a cada plazo, aunque se trate de pagos parciales anticipados (35).

Si el precio aplazado se satisface mediante recibo, el deudor podría ofrecer el pago del mismo, correspondiente al precio más los intereses aplazados, y ya con ésto impediría el ejercicio de la condición resolutoria explícita aunque no ofreciese el pago del I.T.E. correspondiente.

Ante tal supuesto, el vendedor tendría que acudir a la vía del juicio declarativo, siempre que esté documentado en letras -de cambio o título ejecutivo del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento civil (36), para poderlo cobrar; ya que el devengo se produce cuando sea exigible al comprador el pago correspondiente, aunque se trate de pagos parciales anticipados (37).

Si el pago del precio aplazado más sus intereses, se instrumentan en letras de cambio, se incluirá en el nominal de cada letra, igualmente, la deuda tributaria que corresponda por el I.T.E. el tipo vigente en el momento de emitirse las letras: si el comprador paga, lo hace respecto de la total deuda por precio, - más intereses, más ITE; si no paga, es que no paga el precio y, entonces, el vendedor podrá resolver la venta o solicitar el cumplimiento al amparo de la condición resolutoria explícita.

El problema, frecuentemente, se plantea cuando el tipo del I.T.E. cambia desde que se instrumentó el pago en letras de cambio hasta el final de dicho pago. Pueden suceder estas dos situaciones:

1ª) Si el tipo baja. Ante ésto, el comprador deberá abonar al vendedor el tipo resultante y no el inicialmente previsto, para evitar que se produzca un enriquecimiento sin causa del vendedor a costa del comprador, el cual tendría que ejercitar, en su caso la oportuna acción de enriquecimiento sin causa para recuperar lo pagado en exceso.

Puede suceder que el vendedor siguiese cobrando el tipo anterior previsto, mayor que el tipo actual; pero si así lo hiciera siempre le quedará al comprador la posibilidad de accionar ante los Tribunales ordinarios.

2ª) Si el tipo sube, el vendedor tendrá que repercutir el importe de la subida, plazo a plazo, desde el momento en que se produjo la misma sobre el comprador, con las consiguientes dificultades de localización del mismo, posible libramiento de nuevas letras, etc, etc.

De todas formas, conviene señalar que el Tribunal Económico Administrativo Central, en bastantes Resoluciones, ha venido estableciendo la tesis opuesta a la que se ha planteado, es decir, - que cualquier variación del tipo no debe aplicarse a pagos de contratos que se hubiesen realizado con anterioridad. Estas Resoluciones así emitidas, se basan en la Orden Ministerial de 10 de - Mayo de 1.982 que ha sido anulada por la sentencia de la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de - Octubre de 1.984, (R.4951) quedando, en consecuencia, como única normativa aplicable, la de la Ley y el Reglamento, las cuáles vinculan el tipo aplicable a la fecha del devengo, que es a su vez la fecha del pago.

5.2.- El Uso de las Letras de Cambio para instrumentar los pagos de los Plazos Sucesivos.

La utilización de los cambiales para instrumentar de ese modo los pagos de los plazos sucesivos, nació por la ventaja económica que, tanto a las Compañías Inmobiliarias como a las empresas constructoras, les supone la posibilidad de descontar las letras, acto seguido, en una entidad bancaria.

Esto les reportará la ventaja de poder disponer así de dinero inmediatamente sin que, por el contrario, tengan que esperar a los sucesivos vencimientos.

Pero ese descuento, producirá una situación jurídica un tanto compleja, puesto que dará lugar al nacimiento de las siguientes relaciones jurídicas, con las consiguientes posibilidades de accionar.

- 1º) relación de la Compañía Inmobiliaria con la entidad bancaria.
- 2º) relación del Banco con el librado aceptante de la letra de - cambio.
- 3º) relación del comprador del inmueble y librado de las letras de cambio con el vendedor o Inmobiliaria.

Estudiando la primera de ellas, la Inmobiliaria ha solicitado de la entidad bancaria el descuento de esos efectos, por lo tanto, y al no ser parte en el contrato causal origen de la letra, no puede intentar la resolución del contrato de compraventa, pero si puede accionar de una doble manera:

- a) ejecutando las acciones derivadas del contrato mercantil, que será la más sencilla, siempre que el librador tenga fondos - disponibles.
- b) ejecutando, en base al artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el efecto, ya que es legítimo tomador del mismo.

La segunda situación jurídica que hemos planteado, no es - propiamente tema de la Tesis, puesto que es una relación cambiaria normal, y su estudio es objeto del Derecho Mercantil al analizar las situaciones creadas por el libramiento de la letra de cambio.

La tercera situación planteada, se trata de que la Inmobiliaria tiene también, asimismo, una doble posibilidad de accionar en esta relación jurídica que analizamos y que se deriva de los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil, así como del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir:

- a) puede solicitar, cumpliendo todos los requisitos legales para ello, la resolución de la compraventa.
- b) puede intentar el cumplimiento de la obligación asumida por el comprador a través de la vía ejecutiva, siempre que sea el legítimo tenedor de los efectos, y para ello, tendrá que haberle abonado a la entidad bancaria que descontó, las mismas cuantías anticipadas.

Pero ello puede plantear el problema frecuente de ¿qué es lo que sucede con las cambiales que todavía no han vencido, pero que el Banco ya tiene descontadas al librador de las mismas?.

Para resolverlo, la Compañía Inmobiliaria al solicitar la resolución de la compraventa efectuada, deberá acreditar -y para evitar un doble pago por parte del comprador- que los efectos librados para pago de las cantidades aplazadas, están en su posesión y para ello deberá haber reembolsado al Banco las cuantías anticipadas al mismo.

El tercero, llegado el momento de su vencimiento, y no pagando el comprador -al que ya se le quitó la vivienda- actuará -en vía ejecutiva contra ese comprador y, consecuentemente, se le despojará de otro bien.

Por último, si el precio aplazado se refiere a dos o más -fincas, la responsabilidad real nacida de la condición resolutoria explícita, ha de ser distribuida entre ellas, cumpliéndose -así lo que aparece dispuesto en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria (38).

5.3.- El Requerimiento Al Comprador.

El supuesto viene regulado por el artículo 1.504 del Código civil, que dice así:

"En la venta de bienes inmuebles, aún cuando se hubiese estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, interin no haya sido requerido -judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término".

No caben dudas respecto a la claridad de exposición que el supuesto de hecho contempla: se ha pactado en una compraventa inmobiliaria, que el contrato puede quedar resuelto de pleno derecho a voluntad del vendedor, ante la falta de pago de uno de los plazos del precio. Y la consecuencia jurídica, no es menos clara: ese acuerdo no es eficaz, ya que el comprador podrá realizar el pago a pesar de que el plazo haya transcurrido. Sólo si se le ha requerido formalmente cesará tal oportunidad, y ni el Juez podrá concederle nuevo plazo, verificado éste.

Lo que el artº. 1.504 impide, es que la resolución nazca por el ciego mecanismo de la condición, concretada por producirse el impago del precio aplazado, exigiendo, en consecuencia, para que la resolución se lleve a efecto, el requerimiento, no siendo éste más que el ejercicio por parte del vendedor insatisfecho, - al ver frustrado su derecho al cobro del precio, de su poder de resolución (39). Por otro lado, las cláusulas resolutorias explícitas que tan amenudo aparecen insertas en los contratos de compraventas de inmuebles, no tienen más finalidad que, asegurándose el cobro del precio el vendedor, conseguir que la resolución privada sea reconocida sin intervención valorativa judicial, es decir, su pretensión va a ser la de sustituir la apreciación del Juez por la efectuada por las partes contratantes anticipadamente.

MANRESA (40), con relación a la naturaleza del requerimiento dice, que "la primera impresión al leer el precepto es que se trata de un requerimiento de pago, pero se deshecha apenas formada porque es anómalo requerir de pago a una persona precisamente para impedirle que pague y para poder fundar en ese requerimiento una eficaz negativa de aceptación del precio". Por ello concluye

afirmando que "no es técnicamente tal requerimiento sino una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución - del contrato e impedirle ya que pueda pagar". Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en una copiosa jurisprudencia (41). El requerimiento que practica el vendedor persigue que el comprador se - allane y no ponga trabas para resolver la obligación, en definitiva que no ponga obstáculos a este modo contractual de extinción. Tampoco cabe renunciar al requerimiento ni en el momento de otorgar la venta, ni después de efectuada ésta.

Si bien en la venta de bienes inmuebles a plazos, la resolución por incumplimiento -que arranca de la declaración unilateral del vendedor, ejercitando con ella el poder de resolución - que le compete- por parte del comprador, está pendiente de la comunicación judicial o notarial de éste, pudiendo entre tanto, aún después de que se haya terminado el plazo fijado, pagar y así - evitar la resolución del contrato; va a ser a partir de ese momento cuando el Juez se encuentre imposibilitado de poder ponderar las causas que dieron lugar al incumplimiento, negándosele la posibilidad de proporcionar al comprador un plazo nuevo. Se debe - señalar al respecto que tal situación es criticable por que pudieran originarse situaciones y tratamientos no demasiado justos, por una hermenéutica demasiado ortodoxa del precepto.

MUCIUS SCAEVOLA (42) opina que al utilizar nuestro Código sustantivo la expresión "tendrá lugar de pleno derecho..." parece como si quisiera indicar "sin necesidad de previa declaración judicial" -apreciándose claramente la influencia francesa del automatismo-, pero una vez pactada la resolución de pleno derecho, no desaparece la facultad de optar que establece el artículo 1.124 del Código civil.

Por su parte, otro autor (43) establece que el automatismo, está pactado en beneficio del vendedor y que por tanto el requerimiento es necesario, haciéndose constar en el objeto del pleito las condiciones de la resolución o que ésta se declare bien hecha.

Por su parte, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1.978 (44) estableció la corrección de la actuación notarial al realizar la notificación al comprador de la voluntad patente del vendedor de - dar por resuelto el contrato de compraventa, según lo establecido en el Artículo 1.504 del Código civil. Esta, en su Considerando tercero, pone de relieve que "es necesario examinar si en el acta autorizada debió practicarse un requerimiento notarial en - lugar de una notificación".

Es este un punto interesante, a nuestro juicio, y que con gran nitidez, una vez más, la Dirección General aclara con prontitud al establecer en el Considerando siguiente que "la diferencia entre un acta de notificación y otra de requerimiento, radica en juicio de la mayor parte de la doctrina, en que la primera sólo se trata de dar a conocer a la persona notificada el contenido de una información o decisión adoptada por quien solicitó la actuación notarial, mientras que en la segunda, de carácter más complejo, el destinatario una vez enterado del contenido de la - misma, es intimado a adoptar una actitud determinada". Abundando en el tema, sigue diciendo: "en cualquier caso la regulación reglamentaria de ambos tipos de acta es idéntica, pues a las dos - conjuntamente se refieren, los arts. 202 a 207 del Reglamento No tarial que emplean indistintamente los términos "notificación" o "requerimiento", por lo que el requerimiento a que hace referencia el artº. 1.504 del Cc., tiene el valor de una intimación que

está referida no al pago del precio, sino por el contrario a dar cuenta al comprador de la voluntad patente del vendedor de que - quede el contrato resuelto y finalizada la prórroga legal del - plazo, por lo que se trata de una simple "notificación".

Este término ha sido introducido, con bastante acierto, por el artículo 59 del Reglamento Hipotecario al disponer que "será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de sus causahabientes, que se haga constar la notificación judicial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta - la venta".

Tal precepto, pone de manifiesto que la causa directa de - la resolución contractual "no es el hecho del incumplimiento, si no la voluntad del vendedor-acreedor de quedar resuelta la venta" (45).

En lo que respecta a la valoración jurisprudencial del requerimiento, las sentencias 23 de Mayo de 1.981 y las dos de 5 - de Diciembre de 1.983 (46), corroboran, una vez más, todo lo anteriormente expuesto acerca del verdadero significado del requerimiento, que se refiere "no a que se pague el precio debido y - no satisfecho", sino, simplemente, es la notificación de que el vendedor opta por la resolución de la venta" (47), allanándose, en definitiva, el comprador a resolver la obligación, no poniendo trabas a la misma.

De esta manera, el requerimiento va a erigirse en la expresión formal del acto volitivo del vendedor de que la obligación se resuelva, sin que al mismo tiempo, pueda imponerse la obligación de requerir previamente el pago. Así el vendedor, no puede requerir de pago y de resolución a la vez, ya que si el vendedor requiere de pago y no lo obtiene, no puede entender que con ese

requerimiento le es suficiente para que el contrato se resuelva. A lo máximo que podría aspirar, es que en el propio requerimiento en que se pida cumplir, se anexe la notificación de resolución, si no paga.

Entonces, la resolución tendría lugar por motivo de esta notificación, que tiene entidad propia (48). Las sentencias citadas "ut supra" establecen la siguiente valoración que exponemos:

5.3.a. Valoración Jurisprudencial:

1) SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1.981 (49)

D. Alfonso Chafino González contra D. José Olcina Martínez.

RECORRENTE: D. Alfonso Chafino González.

FALLO

No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 9 de Junio de 1.979.

DOCTRINA: Compraventa. Incumplimiento por parte del comprador.

El requerimiento al que se refiere al artículo 1.504 del Cc. presupone la expresión formal del acto volitivo del vendedor de dar por resuelto el contrato de compraventa, precisamente por incumplimiento del comprador de la obligación del pago del precio que le impone el artículo 1.500 de dicho Cuerpo Legal, en la forma y plazos contractuales establecidos, aunque para que pueda producir plenos efectos, es indispensable que el dicho comprador tenga conocimiento de tal efecto volitivo, que puede ser exteriorizado, bien por conducto notarial o por acto conciliatorio, - siendo el tal requerimiento la expresión formal del vendedor de resolver, sin que al mismo pueda imponerse la obligación de requerir previamente el pago.

RESULTANDOS

- | | |
|----------------------------|---|
| - Compraventa de inmueble. | vendedor y actor: D. José -
Olcina Martínez.

comprador y demandado: D.
Alfonso Chafino González. |
|----------------------------|---|
- Hay condición resolutoria explícita.
- Ante el incumplimiento de la obligación del pago del precio, el vendedor le requiere de resolución, en acto de conciliación sin avenencia, y posteriormente, formula demanda - pidiendo se declare la resolución y se condene al demandado a devolver al actor la posesión del local de negocio y al pago de daños y perjuicios, además de condenársele a costas.
- El demandado contesta a la demanda diciendo que se pactó una moratoria verbal y que cuando quiso pagar el demandante, le sorprendió con el requerimiento de resolución. Afirma, - también, que el 1.504 exige, previo al de resolución, un requerimiento de pago. Pide la absolución de la demanda con - imposición al demandante de todas las costas causadas.
- FALLO EN PRIMERA INSTANCIA: Desestimando la demanda y sin hacer expresa imposición de costas.
- FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA: Estimando la demanda en su - totalidad (salvo que no hay expresa imposición de costas) - declarando por tanto, la resolución.
- El demandado recurre en base a infracción de ley por interpretación errónea de los artículos 1.504 en relación con el 1.124 del Código civil.

CONSIDERANDOS

- El recurso de basa en que el requerimiento que el artículo 1.504 impone al vendedor, ha de ser referido al pago, antes de optar por la resolución, lo que al no verificarlo aquél, hace ineficaz el requerimiento en el que solamente se pretende la resolu

ción, sin dar opción al comprador para verificar el pago del resto del precio adeudado, basándose en las siguientes sentencias:

5 de Julio 1.933

|

11 de Noviembre 1.970

-Lo ya dicho en DOCTRINA en cuanto a que el requerimiento ha de referirse a la resolución. S.T.S. de.

7 de Julio 1.911

28 de Enero 1.948

3 de Julio 1.917

30 de Diciembre 1.955

30 de Octubre 1.922

4 de Marzo 1.973.

1 de Mayo 1.946

|

-La apreciación de voluntad deliberadamente rebelde del incumplidor por el Tribunal "a quo", sólo puede ser combatida en casación por la vía del nº 7 del artº. 1.692 de la LEC., referente al error de hecho en la apreciación de la prueba.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas.

2) SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1.983 (50)

"Edificaciones y construcciones Núñez Diagonal S.A." contra D. - José Ferrán López.

RECURRENTE: José Ferrán López.

FALLO

Haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 29 de Octubre de 1.982.

DOCTRINA: Contrato de compraventa de inmuebles. Resolución por falta de pago.

La genérica normativa establecida en el artículo 1.504 del

Código civil, relativa a la falta de pago del precio en la compra venta de inmuebles, solamente es de adecuada aplicación en cuanto no exista pacto que someta la sanción resolutoria a llevar a cabo, previo específico requerimiento notarial, cual ha mediado en el presente caso, que al ser significativo de un pacto aceptado por ambas partes determina, de una parte, un consentimiento negocial, establecedor de un trámite previo a la sanción resolutoria, que al encontrarse dentro de los límites del artículo 1255 del Cc., previos de que "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público", produce que tal concreta resolución contractual requiere previo requerimiento por conducto notarial de pago y transcurso de 15 días desde que el mismo se haya notificado, no producido, origina una obligación que, a tenor de lo normado en el artículo 1091 del Cc., tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y debe cumplirse a su tenor, siendo además un aspecto de requisito formal previo específicamente pactado para que pueda alcanzar la efectividad la mencionada resolución contractual pretendida que no cumplido, es impeditivo de viabilizar la sanción resolutoria.

RESULTANDOS

- Compraventa.

"Edificaciones y Construcciones Nuñez Diagonal S.A." (actor y -vendedor).

D. José Ferrán López y Dña. M. - Dolores Prados Castillejos. (Demandados y compradores).

- Ante el incumplimiento de los compradores a la obligación de pago del precio, la empresa actora promueve demanda en la que solicita la resolución con indemnización de daños y perjuicios y con imposición de costas a los compradores.

- Los demandados no comparecen y se les declara en rebeldía.
- FALLO EN PRIMERA INSTANCIA: Estimando la demanda en su totalidad, con imposición de costas a los demandados.
- FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA: Confirmando en lo esencial la sentencia apelada salvo la indemnización de daños y perjuicios de la que absuelve a los demandados, y sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.
- Los demandados recurren en casación con base a violación por inaplicación de los artículos 1.091 y 1.114 del Cc., ya que el requerimiento que se dió fue el judicial y se había expresamente pactado que el requerimiento a efectos resolutorios había de ser de naturaleza notarial.

CONSIDERANDOS

- Lo ya expuesto en doctrina.

FALLO

Declarando haber lugar al recurso, por haberse cometido la infracción de Ley en que se funda el recurso, casando la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, sin hacer especial declaración en cuanto a las costas se refiere.

3) SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1.983 (51)

D. José León García contra D. Alberto-Ramón Mateu Siscart.

RECORRENTE: D. José León García.

FALLO

No haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 4 de Mayo de 1.981, sobre contrato.

DOCTRINA

Compraventa: Resolución de contrato.

RESULTANDOS

- Compraventa.

Comprador y actor: D. Alberto
Ramón Mateu Siscart.

Vendedor y demandado: D. José
León García.

- El demandado requiere notarialmente al comprador, por haber incumplido su obligación de pago de los impuestos de los Derechos Reales, de resolución, a lo que el comprador se opone categóricamente, afirmando que ya los había abonado y - que no cabía la resolución. Por ello el comprador formuló demanda en la que pide se declare la validez de la compraventa y condene al demandado a otorgar escritura pública y al pago de las costas.

- El demandado contesta a la demanda afirmando que el actor había incumplido el contrato, y pidiendo se desestime la demanda y se dicte la resolución con expresa condena en costas a la parte actora.

- FALLO EN PRIMERA INSTANCIA: Estimando la demanda con imposición de costas al demandado.

- FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA: Confirmando la sentencia apelada y sin hacer expresa imposición de costas en Segunda Instancia.

- El vendedor recurre en casación con base entre otros, al siguiente motivo:

- Violación por inaplicación del artículo 1.124 del C.c.

CONSIDERANDOS

- El recurrente, más que razonar la procedencia de aplicar el artículo 1.124 en que se basa el motivo, viene a impugnar la interpretación dada al contrato por la Sala "a quo", sin invocar como impugnados, ninguno de los artículos relativos a la interpretación de los contratos y con olvido de que se declaró como hecho impugnado que el comprador cumplió escrupulosamente lo pactado, y que la pretendida resolución no fue precedida del requerimiento por el recurrente al comprador, a tenor de lo que preceptúa para la venta de bienes inmuebles el artículo 1.504 del C.c.; de todo lo cual se declara sin más, que no es aplicable el artículo 1.124, como genérico relativo a la resolución de los contratos bilaterales, ni el 1.504, como específico relativo a la resolución de las ventas de bienes inmuebles, por consiguiente el motivo de examen debe ser desestimado.

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto y condenando al recurrente al pago de las costas y pérdida del depósito constituido.

5.4.- SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1.985 (52)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D^a Rosa Fornovi Uroz contra D^a Juana Hernández Vicente.

RESULTANDOS

- Compraventa de finca urbana.

vendedora y actora : D^a Rosa Fornovi Uroz.

compradora y demandada: D^a Juana Hernández Vicente.

- La compradora recurre en casación por el motivo único de infracción de ley por interpretación errónea del art. 1504 C.C. y doctrina legal concordante, aduciendo que el requerimiento es de pago y no de resolución, lo que no cumple la exigencia de requerimiento del art. 1504 del C.c. con arreglo a la doctrina legal que lo interpreta.

CONSIDERANDOS

Si bien el requerimiento notarial que se hizo fue sólo de pago, ésto no puede implicar la pérdida del valor que para la resolución tiene el requerimiento judicial, de acuerdo con el art. 1504, exclusivamente de resolución que se efectúa en la demanda, sin que el nuevo intento de la vendedora pueda decirse incompatible con el anterior pues es consecuencia de su fracaso, del que trae causa, y está ajustado a la ley, porque lo permite el art. 1124 C.C. -cobertura genérica del fenómeno resolutorio según precisó la reiterada doctrina jurisprudencial- al establecer en el segundo inciso del párrafo segundo que "también podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible", imposibilidad acreditada por la persistente e irreductible actitud incumplidora de la actual recurrente, lo que lleva a desestimar el único motivo del recurso.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas.

5.4.1.- Glosa a la Sentencia de 12 de Marzo de 1.985

La sentencia, objeto de este comentario, es absolutamente innovadora en su interpretación de los artículos 1124 y 1504 del C.C. en relación al requisito, exigido por el último de estos preceptos de haber requerido notarialmente o judicialmente a la parte compradora de resolución, con referencia a la doctrina jurisprudencial existente hasta el momento sobre el tema.

Fundamentalmente, hemos de hacer notar en ella dos puntos novedosos: a) que el requerimiento judicial pueda consistir en el hecho mismo de interponer la demanda: b) su peculiar interpretación de la relación entre los arts. 1.124 y 1.504 C.C. en orden a la exigencia del requerimiento por este último.

En cuanto al primer tema, la jurisprudencia había hecho notar en su interpretación del art. 1504 del Código civil que el requerimiento debe ser previo a la interposición de la demanda de resolución (S.T.S. 1 de mayo 1.946 (R.558) y 16 de noviembre 1.979 (R.3849)), quizá por considerar que, de otro modo, no tendría razón de ser la exigencia de este requisito en el 1504 C.C. al negar, la casi totalidad de la doctrina legal, el automatismo de efectos de la resolución en este caso por la interpretación conjunta de los arts. 1124 y 1504; de tal modo que si la demanda pudiera ser el requerimiento del 1.504 C.C. perdería su finalidad de aviso al comprador. Sin embargo, como hace notar la sentencia, el traslado de la demanda al demandado supone un requerimiento judicial y está dirigido a la resolución cuando es ésta, como es el caso, la pretensión que en ella se quiere realizar, y el art.1504 C.C. no excluye la demanda en su dicción.

Pero es que además, y con ello entramos en la segunda cuestión sobre la que queremos llamar la atención, la sentencia hábil

mente argumenta esta relación armónica de principio general y regla específica de los arts. 1504 C.C. y 1124 C.C. que ha llevado a la doctrina jurisprudencial a negar automatismo resolutorio de la condición resolutoria explícita en la compraventa de inmuebles aún mediando el requerimiento, y que ha dificultado enormemente la resolución a los vendedores (que son por lo general quienes la instan) en beneficio de los compradores (el ejemplo más claro está en la exigencia de una voluntad deliberadamente rebelde); - como decíamos, la sentencia argumenta, hábilmente, esa relación en este caso precisamente para dar lugar a la resolución destruyendo la doctrina anterior de que el requerimiento ha de ser previo a la interposición a la demanda al afirmar que el requerimiento en la demanda "está ajustado a la ley, porque lo permite el art. 1124 -cobertura genérica del fenómeno resolutorio según precisó la reiterada doctrina jurisprudencial- al establecer en el segundo inciso del párrafo segundo, que "también podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible", imposibilidad, sobradamente acreditada en el caso que se examina, con la persistente o irreductible actitud incumplidora de la actual recurrente".

Y en este punto conecta, en cierto modo, con la corriente jurisprudencial que habla de imposibilidad no sólo física, sino jurídica y económica, cuando no sea posible el cumplimiento del fin económico y social que se perseguía con el negocio jurídico.

Quizá la sentencia haya adoptado esta interpretación novedosa por tratarse de un caso en el que la aplicación de la exigencia del requerimiento de resolución solicitada por la recurrente constituye un "fraude de doctrina legal", en el sentido de que se utiliza la doctrina legal intentando burlar la verdadera finalidad que persigue ésta (evitar perjuicios a los compradores por

la importancia del bien "vivienda" y por la general situación de prepotencia económica que suelen tener los vendedores inmobiliarios), pero creemos que, aún siendo éste el caso, es ésta la solución más lógica al problema del requerimiento como requisito - del art. 1504 C.C. si se parte de la dicción literal de éste y - de una relación de complementariedad entre los artículos 1124 y 1504 C.C., por lo que deseamos que la sucesiva jurisprudencia - abunde en esta dirección. Es claro que si se adopta una posición de complementariedad de los arts. citados ha de ser congruente y no tomar de esta relación tan sólo los aspectos parciales que - benefician al comprador (que son los más, por la dificultad de - prueba de la voluntad deliberadamente rebelde) y pretender, al - mismo tiempo, excluir los efectos que de esta postura resultaren beneficiosos para el vendedor (más aún cuando éstos son los menos).

5.5.- Ofrecimiento de Pago y Consignación Judicial.

Hay dos conceptos que son esenciales a la hora de hablar de la resolución contractual, tanto a efectos de la aplicación del art. 1124 C.C. como de la del 1504 del mismo Cuerpo Legal, al - ser requisitos inexcusables para que proceda tal resolución. Estos dos conceptos son cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato.

En cuanto al cumplimiento en su sentido propio y técnico de pago, como señala BELTRAN DE HEREDIA (53), requiere dos elementos esenciales: a) la satisfacción del interés del acreedor y b) la actuación de la obligación por parte del deudor, personalmente. Si alguno de estos requisitos que constituyen el contenido de la obligación, el programa de prestación para HECK (54), no se cumple, nos hallamos ante lo que BARASSI (55) llama cumplimiento incompleto

to y BELTRAN DE HEREDIA (56) denomina subrogados del cumplimiento, con función satisfactoria del interés del acreedor o liberatoria del deber del deudor. El único subrogado o sustitutivo del cumplimiento que persigue el segundo de los fines citados, es el ofrecimiento de pago seguido de consignación judicial.

El incumplimiento es el supuesto en que el deudor no realiza la prestación debida por causas imputables o inimputables, con satisfacción plena, parcial o insatisfacción del acreedor. El incumplimiento supone que la actividad realizada por el deudor no se ajusta al programa de prestación constituido en el contrato del que nace la obligación. Este incumplimiento puede ser propio (cuando ataca a la esencia del vínculo obligacional, es decir, cuando es total), e impropio, siendo éste el que surge cuando se ataca a partes accesorias del vínculo. El incumplimiento impropio puede constituir una violación positiva del crédito que supone un mal hacer y no un hacer tardío, o un mal cumplimiento del crédito que supone un cumplimiento tardío, es decir, la mora, que en nuestro ordenamiento jurídico positivo se recoge en el art. 1.100 C.C.

Este incumplimiento impropio que constituye la mora es el que origina la aplicación efectiva del art. 1124 (o en su caso del 1504 si media el requerimiento a que se refiere este precepto) y sólo, con la existencia de mora en el deudor, puede intentar la resolución contractual el acreedor sin que le sea oponible la "exceptio non adimpleti contractus". Pero hay que tener en cuenta que la mora cesa por incurrir el acreedor en mora -por aplicación de la "compensatio mora"-, y en este punto es de gran importancia el ofrecimiento de pago, incluso no seguido de consignación, como luego veremos, con trascendencia en el tema de la resolución contractual.

Ahora bien, estos conceptos de cumplimiento e incumplimiento, especialmente este último, se desvirtúan por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de proceder a la aplicación de los arts. 1124 y 1504 C.C.

El Tribunal Supremo (57), desvirtúa el incumplimiento del deudor cualificándolo con una nota que, generalmente, exige para que se produzcan sus efectos en orden a la resolución: la voluntad deliberadamente rebelde del deudor (58). Hemos de hacer notar que el incumplimiento no está cualificado en el art. 1124 ni en el art. 1504 y que el concepto de voluntad deliberadamente rebelde (como sistematización lingüística) exigido en prácticamente toda la jurisprudencia, es una creación del Tribunal Supremo.

Analizando la jurisprudencia, se puede sacar como conclusión, en cuanto a la voluntad deliberadamente rebelde del deudor, que existe una presunción judicial de que no hay voluntad deliberadamente rebelde a no ser que con hechos claros y rotundos se demuestre lo contrario. Es decir, en principio, en cualquier incumplimiento no hay voluntad deliberadamente rebelde y, por tanto, no basta el solo incumplimiento, o desvirtuando el concepto de éste y restringiéndolo a límites insospechados, sólo hay incumplimiento a efectos resolutorios cuando se demuestra la existencia de la voluntad deliberadamente rebelde.

Por otra parte el cumplimiento, incumplimiento y la calificación de existencia de voluntad deliberadamente rebelde del deudor son, para el Tribunal Supremo, cuestiones de hecho cuya apreciación corresponde al Tribunal de Instancia y sólo desvirtuables en casación por la vía del antiguo número 7 del art. 1692 de la L.E.C., hoy el número cuatro del mismo art.² tras la Reforma de 6 de Agosto de 1984 de la L.E.C. (59).

Esta consideración del incumplimiento y de la voluntad deliberadamente rebelde como cuestiones de hecho tiene gran trascendencia en el tema que se trata en este epígrafe: cualquier hecho, por nimio que sea, que evidencie una voluntad de pago del deudor supone la consideración de que no existe la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, aún cuando sí haya incumplimiento. Si esto es así respecto de simples hechos que en principio no tienen porqué tener trascendencia jurídica ¿cuanto más no lo será si el deudor ha realizado hechos que se recogen como institución jurídica en nuestra legislación, dirigida a su liberación de la deuda ante la no aceptación del pago por el acreedor?.

Esto es lo que sucede fundamentalmente con el ofrecimiento de pago y la consignación judicial. Nos interesa primordialmente el primero como institución separada de la consignación -que sólo cabe si hay ofrecimiento de pago previo, salvo las excepciones que se establecen en el segundo párrafo del art. 1176 C.C. (60), ya que una consignación válida y eficazmente efectuada produce la liberación de la deuda y, en consecuencia, ya no cabe la resolución del contrato por incumplimiento porque no hay obligación que incumplir. El ofrecimiento de pago tiene enorme importancia respecto a la resolución, por dos razones principalmente: a) por la ya expuesta de ser elemento fáctico negativo de la existencia de voluntad deliberadamente rebelde, y b) por ser su efecto principal la desaparición de los efectos perjudiciales de la "mora solvendi", y normalmente suponer el nacimiento de la "mora accipiendi" cuyos efectos le pueden ser favorables.

El ofrecimiento de pago tiene como finalidad la extinción meramente liberatoria de la obligación, como señala BELTRAN DE HEREDIA (61). Su fundamento es el derecho a liberarse de la obliga

ción cuya titularidad corresponde al deudor mediante la actuación del programa de prestación a través del cumplimiento. La razón - de ser del ofrecimiento de pago, (seguido de la consignación judicial), es la protección del derecho o interés que puede tener el deudor en exigir al acreedor que acepte el cumplimiento cuando éste se haga en forma legal. Pero lo que más nos interesa son los efectos del ofrecimiento en base a esta argumentación, y son que si el deudor se niega a cumplir en tiempo, funciona la institución de la "mora solvendi", pero si es el acreedor quien se niega a cobrar en tiempo, funciona la "mora accipiendi", como señala BELTRAN DE HEREDIA (62), cuando el acreedor intencionadamente retrasa la liquidación de la cantidad debida con el fin de perjudicar al deudor, el ofrecimiento de pago no admitido por el acreedor implica el comienzo de la "mora accipiendi", o al menos la liberación de los efectos de la posible "mora solvendi" (63). Y si la "mora solvendi" no produce efectos, evidentemente, no opera la resolución a través de los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil.

Para concluir, hemos de hacer referencia de nuevo al tema de la voluntad deliberadamente rebelde, ya que respecto al artículo 1.504 del Cc., que no admite el cumplimiento posterior al requerimiento notarial o judicial con las formalidades establecidas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene ciertos efectos atípicos.

El ofrecimiento de pago, incluso fuera del plazo determinado por el requerimiento de resolución, suele evidenciar- para la Jurisprudencia- la no existencia de una voluntad deliberadamente rebelde (ya se expuso al respecto la presunción judicial en este sentido) que por la ingerencia del artículo 1.124 del Cc. en el

1.504 se exige por la Jurisprudencia, para proceder la declaración de la resolución.

5.6.- Constatación Registral del Aplazamiento de Pago del Precio.

Es preciso destacar aquí, fundamentalmente, el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, el cual dispone: "En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega de metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago".

El mencionado precepto, en la Ley Hipotecaria anterior, aparecía recogido en el artículo 11, conservando hoy la antigua redacción casi en su totalidad, (64) exceptuando la expresión "se haría mención" del cuanto y forma de pago efectuado..., mientras que ahora expresa que "se hara constar..." en vez de la palabra mención. Lo que indicaba el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, al usarla, era lo que actualmente expresa como constancia, lo cual no deja de ser significativo. Esta expresión publica en el Registro una circunstancia del acto registrable mismo. En cambio, la mención de los arts. 29 y 98 de la Ley Hipotecaria publica la -- existencia de un derecho real nacido antes del acto que se inscribió (65).

El artículo 10 de la Ley Hipotecaria demuestra claramente que la constancia registral es necesaria cuando se aplaze el pago del precio, al igual que así queda patentizado en el artículo 58 del Reglamento Hipotecario, al establecer el modo de hacer constar registralmente después el pago del precio que constaba aplazado en el Registro. ROCA SASTRE (66), critica el artículo 10 de la Ley Hipotecaria por no haber suprimido, simplemente, la constancia registral de aplazamiento de pago del precio debido, limitan

do la simple constancia registral "a la mera indicación numeraria de su importe" con eliminación por tanto "de la forma en que se hubiese hecho o convenido su pago", con inadmisión de pacto en contrario, porque las partes lo podían asegurar por hipoteca o ley comisoría que les brinda el artículo 11 del mismo Cuerpo Legal.

En cuanto a "los actos registrables" en los que haya mediado precio como contraprestación el art. 10 dispone: "contratos en que haya mediado precio o entrega en metálico", y el artículo 11 habla de "abonar a la otra alguna diferencia en dinero o especie".

Lo que en definitiva quiere decirse es que lo esencial, es el dinero y elementos asimilables a él (67), como contraprestación negocial.

Respecto del precio, se hará constar la cifra -la cantidad de dinero constitutivo del mismo -y la especie- pesetas-.

El pago de que habla el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, se inscribirá constando si éste es de presente, de pretérito o de futuro. Por lo que atañe al modo de efectuarlo, se puntualizará si es en dinero, cheques o letras o pagarés a la orden.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de Abril de 1.958 (68) establece, en su último Considerando, que "la expresión de aplazamiento del pago no tiene el carácter de una mención en sentido técnico, sino que es una circunstancia que forma parte del contenido del negocio inscrito".

Así la constancia registral del precio aplazado, es un simple dato registral, sin repercusión real contra terceros, y com-

pletamente distinto de la reseña del valor de la finca inscrita al que se refieren los artículos 9, 2º de la Ley Hipotecaria y 51, 8º del Reglamento Hipotecario (69).

Continúa diciendo el autor que, "la exigencia de la expresión registral del precio aplazado, actualmente queda reducido al logro de fines puramente estadísticos, sin tener nada que ver las repercusiones de su impago respecto de terceros".

Si se prescindiese de la constancia registral del precio - aplazado, no provocaría su falta la nulidad del asiento; sería una irregularidad que cometería el Registrador al dejar de cumplir lo dispuesto por la ley. De ahí que el Registrador deberá rechazar toda escritura de compraventa de inmuebles con precio aplazado - en la que no se hable del mismo, ni de la forma de realizar su pago (70).

6.- Cancelación de la Condición Resolutoria.

Pagado el precio que se garantizó con la condición resolutoria, debe hacerse constar así; pero es necesario también, que tal constancia tenga reflejo en el Registro de la Propiedad, a fin de liberar la finca del gravámen que sobre ella recae, -supuesto de - que se haya inscrito la condición resolutoria-.

Normalmente, en las escrituras de venta (71), queda establecida por las partes contratantes la forma de cancelarla, de manera que, para justificar el pago del precio aplazado y cancelar en el Registro de la Propiedad la condición resolutoria que lo garantizaba, bastará con el acta notarial de estar las letras reseñadas en poder del comprador o de sus causahabientes.

El nacimiento del problema ha surgido porque el comprador - no recuerda que debe otorgarse la cancelación y, por dejar transcurrir el tiempo, puede ocurrir que el vendedor fallezca o desaparezca.

Para resolver tal situación, ha sido especialmente útil el sistema de instrumentar cada plazo del precio en una letra de - cambio. Así, en dicha escritura, se reseñarán las letras:

- 1º.- con su numeración concreta.
- 2º.- con la fecha de aceptación.
- 3º.- con la fecha de vencimiento.
- 4º.- con la cuantía de las mismas.

De esta forma, al comprador, como ya se señaló, le basta - con acreditar ante Notario, que tiene en su poder las letras ya pagadas para que pueda ser otorgada la correspondiente cancelación, por ser las cambiales títulos transmisibles por endoso y - considerarse de aplicación el sistema de cancelación previsto - en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria (72).

Si bien es verdad que, al efectuarse la venta, no es necesario que se haya pactado expresamente este sistema de cancelación.

Pero lo que sí constituye un requisito imprescindible, siempre que se quiera recurrir a él, es que las letras de cambio estén debidamente reseñadas.

La anterior no es la única fórmula de cancelación, puesto que también existe la de recurrir al otorgamiento de una escritura de carta de pago y cancelación que efectúa el vendedor.

A este tipo de cancelación, se aplica la regla general de capacidad de que puede otorgarla, quien tenga a su nombre el crédito.

De esta forma, en el caso de que se trate de personas casadas bajo el régimen económico de la sociedad legal de gananciales, y por aplicación del artículo 1.385 del Código civil (73), el cónyuge titular que vendió -aunque para la venta necesitase el consentimiento del otro cónyuge- sin embargo, no lo necesita para la cancelación de la condición resolutoria explícita. No lo necesitaría, tampoco, para cancelar la hipoteca, en el caso de que hubiese optado por ella como medio de garantía del pago del precio, por ser todos estos actos de administración, y no de disposición, permitiéndolo que sean realizados por un sólo de los cónyuges.

Otro sistema de cancelación, al que frecuentemente se acude, es el de pactar un plazo determinado de tiempo -meses o años- transcurrido el cual desde el último vencimiento y sin que conste en el Registro de la Propiedad haberse resuelto la venta -o en tablado reclamación judicial- se considera caducada la condición resolutoria. Todo ello sin perjuicio de que el crédito por el precio aplazado subsista, -si es que no está verdaderamente pago do-, pero ya queda como simple crédito personal y, por consiguiente, sin la garantía real de la condición resolutoria explícita.

Esta cancelación automática por caducidad no tuvo, en principio, una acogida netamente favorable, ya que se produjeron negativas con respecto a su admisibilidad en algunos Registros de la Propiedad. Pero, posteriormente, ya ha habido varias Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de clarando que son perfectamente inscribibles.

Es preciso resaltar, por último, que como quedó expuesto en el ejercicio de la condición resolutoria explícita, tampoco su extinción configura un presupuesto de hecho de los incluidos

en el hecho imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, ya sea la extinción por el total pago del precio más los intereses, como por caducidad una vez transcurrido el plazo para el - cual se pactará la condición resolutoria explícita.

Sin embargo, si estará sujeto a Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, el hecho de cancelar la condición resolutoria explícita a través de documento notarial para la posterior inscripción y constancia del mismo en los asientos registrales, siendo el tipo impositivo el 0.5% (74).

Por el contrario, la extinción del derecho de retracto, si está sujeta al impuesto de Transmisiones Patrimoniales (75).

- (1) "El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación. No habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinado, deberá hacerse el pago dónde ésta existía en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor".
- (2) Cfr. BADENES GASSET, El contrato de Compraventa, 2ª edición. I, Pág. 196 y ss. Barcelona. 1979. BORRELL SOLER, A. "El contrato de Compraventa según el Código civil español". Bosch. - Barcelona 1952.
- (3) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia civil". Mayo-Junio, 1.927, tomo 175, 3ª página 909. Editorial Reus. Madrid 1.929.
- (4) Vid. ALBALADEJO, Dº Civil II, Vol. 1º 7ª edición, en "obligaciones primarias, págs. 56 a 66.
- (5) Vid. PUIG BRUTAU, Tomo I, vol. 2 "Parte general. Sujeto y Objeto del Derecho", 2ª edición, Bosch, 1.982, págs. 372 a 385.
- (6) Vid. ROCA SASTRE, R. "Derecho Hipotecario" Tomo II 6ª edición Bosch 1.968, págs. 722 y ss; Vid. de la RICA ARENAL, R. "Comentarios a la Ley de reforma Hipotecaria" Ed. Aguilar Madrid, - 1.945 págs. 67 y ss.
- (7) Vid. Capítulo 3º de la Tesis "Variedades de cláusulas con relación a las fincas que en el Registro de la Propiedad se describen", pág. 103 a 107.
- (8) La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de Septiembre de 1.917, exige la expresión formal en el asiento de la confesión del recepto del precio, en todo o en parte hecha por el adquirente, Cfr. C.L.E J.C. Vol. 3- 1971 nº 6, pág. 333, Madrid- Reus, 1.980.
- (9) "Si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta. Si no existiere este motivo, se observará lo dispuesto en el artículo 1.124."
- (10) Cfr. MOLINA GARCIA, A. "La resolución de la compraventa de inmuebles". páginas 422 y ss. Editorial Montecorvo. Madrid, 1981.
- (11) Aparte de la retención de la cosa por el vendedor, si la cosa no ha sido entregada, que es la más sencilla, cuando lo ha ya sido, es cuando entren en juego las dos formas mencionadas, Vid. PUIG BRUTAU "Fundamentos de Dº Civil, Tomo II, Vol. II, "Contratos en particular", págs. 204 y ss. Bosch. Barcelona. 1.982: Vid. GULLON BALLESTEROS, A. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual", págs. 43 y 44, Tecnos 1.972.
- (12) "Pueden dar lugar a la destrucción del derecho de propiedad, puesto que el ejercicio de estos derechos, dada su incidencia sobre el valor en cambio de la cosa que constituye su objeto parece afectar a la facultad de disposición y podría decirse que lo que ocurre es que de la disposición como facultad se pasa a la idea de la disposición como necesidad, es decir a la necesidad de la enajenación de la cosa para que pueda hacer

se efectivo aquel derecho sobre el valor en cambio. Esta idea es la que ha querido expresarse con el término "derecho a la realización del valor". Término cuyo origen se debe a la doctrina alemana que ha introducido la expresión "Wertrecht". FERRANDIS VILELLA, J. "Introducción al estudio de los derechos reales de garantía". A.D.C. 1.960, página - 46 y ss.

- (13) "En la venta de bienes inmuebles, aún cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá cederle nuevo término".
- (14) Hoy día, la practican las Oficinas Liquidadoras. Con la nueva regulación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el artículo 52,2 del Texto Refundido, y el artículo 64,2 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, "toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la concurrencia de, una condición un término..., se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan". Entienden realizada la adquisición del inmueble el día en que se cumpla la condición suspensiva. Por lo tanto, el sujeto pasivo del impuesto, que es actualmente quien efectúa la liquidación del mismo (AUTOLIQUIDACION), no vendrá obligado a abonar la deuda tributaria hasta que se produzca el cumplimiento de dicha condición. Cfr. BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, F. "Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Legislación Tributaria comentada". Ministerio de Hacienda 1.982, págs. 69 y 70. FLORAN FAZIO, F.J. "Comentarios al Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados". Civitas 1.982, páginas 312 y ss.
- (15) Vid. Cap. 3º de la Tesis al tratar "Distintas variedades de cláusulas que en el Registro de la Propiedad se describen". pág.102 y ss.
- (*) Cfr. BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, F. op.cit. FLORAN FAZIO, F.J. op.cit., -BUIREU GUARRO, J. "Fiscalidad de las operaciones inmobiliarias". Madrid, 1.982; MARTINEZ LAFUENTE, M. "Manual de autoliquidación del impuesto de I.T.P. y A.J.D." Madrid 1.984; RODRIGÓ RUIZ, M.A. "Tributación de los derechos reales en el I.T.P.". S/E, 1.977; MENENDEZ HERNANDEZ, J. "Impuesto sobre transmisiones patrimoniales". Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid 1.985.
- (16) B.O.E. de 3 de Marzo de 1.981.
- (17) A juicio de BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, (Vid. op.cit., pág.83), este supuesto configura un presupuesto de hecho de los incluidos en el artículo 422 del Texto Refundido, por lo que procederá liquidar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al tipo del 0,50%. Cfr. artº 4 Ley 41/1.980 de 5 de Julio, (BOE nº 177 de 24 de Julio), de medidas urgentes de apoyo a la vivienda.

- (18) Artículo 10,2 del Texto Refundido del ITP y AJD.
- (19) Este tipo fué establecido en el artículo 34 de la ley 44/83 de 28 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1.984 (BOE de 30 de Diciembre de 1.983) y prorrogado por el artículo 63 de la Ley 50/84 de 30 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1.985 (BOE de 31 de Diciembre de 1.984).
- (20) En cuanto a la comprobación de valores, el artículo 61,2 del Reglamento, se remite genéricamente al artículo 52 de la Ley General Tributaria, (la Circular 1/82 de la Dirección General del Tributos, indica como medio más adecuado, el dictámen de peritos de la Administración); el artículo 62 del Reglamento regula la tasación pericial contradictoria según los criterios clásicos: procede la del perito designado por el contribuyente, cuando la diferencia con la practicada por el perito de la Administración, no exceda en más de un 10%. Si excede, el liquidador que instruya el expediente lo pondrá en conocimiento del Delegado de Hacienda para que éste interese al Juez de Primera Instancia el nombramiento de perito tercero. Vid. PEREZ ROYO en la obra colectiva "Curso de Derecho Tributario". Parte especial. Marcial Pons. 1.984, páginas 530 y ss.
- (21) El modelo a cumplimentar por el interesado, es el impreso 600 de Autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados.
- (22) Cfr. PEREZ DE AYALA, J.L. y GONZALEZ GARCIA E. "Curso de Derecho Tributario". Tomo I. Edersa 1.983, págs. 293 y ss.
- (23) Según lo previsto en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria.
- (24) El citado artículo se corresponde plenamente con el artículo 81 del Reglamento del ITP y AJD.
- (25) En la compraventa con pacto retro, surgen dos deudas tributarias distintas:
- Una por la adquisición de la cosa vendida, que corresponde al comprador, y que consiste en el 6% para la compraventa.
- Otra por la constitución del pacto de retro, que corresponde al vendedor, y que consiste en el 6% para bienes inmuebles y el 2% para bienes muebles.
Si después se ejercitase el pacto de retro, surge una nueva deuda tributaria por tal ejercicio y a cargo enteramente del vendedor retrayente.
Así lo corroboran los artículos:
.- 14,3 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.
.- 17,1 y 17,3 del Reglamento del ITP.
- (26) Vid. Artículos 61,2 y 76 de la Ley General Tributaria y el artículo 41 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Decreto 3154/1.968 de 14 de Noviembre.
- (27) Cfr. Capítulo tercero de la Tesis, punto 2 "Variedades de cláusula con relación a las fincas que en el Registro de la Propiedad se describen". pág. 102 y ss.

- (28) "Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta-inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan haya de ser devuelto.
Si sobre bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubiesen constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo docu-mento, siempre que se acredite la referida consignación.
- (*) Vid.BANACLOCHE PEREZ,J. "Impuesto G. de Tráfico de Empresas" Madrid, 1.977/81.
- (29) Decreto de 29 de Diciembre de 1.966.
- (30) Artículo 9 del Texto Refundido del ITE.
- (31) Artículo 11, 1ª del TR.ITE.
- (32) Vid. la distinción entre obligación tributaria y extratri-butaria. (la de soportar la repercusión), SOLER ROCH,M.T. "Notas sobre la configuración de las obligaciones y deberes tributarios con especial referencia al I.R.P.F.". Civitas. Revista española de Derecho Financiero y Tributario, nº 25 pág. 5 y ss.
- (33) CORTES DOMINGUEZ,M. Y MARTIN DELGADO;J.M.: en "Ordenamien-to Tributario español, I". Madrid, 1.977, págs. 294 y ss. y 404 y ss.
- (34) SAINZ DE BUJANDA,F. "Impuestos directos e impuestos indirec-tos" en Hacienda y Derecho II". Madrid, 1.965, págs: 429 y ss.
- (35) Artículo 19 letra c del Texto Refundido (Modificado según Ley 6/1.979 de 25 de Septiembre).
- (36) "La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución.
Sólo tendrá aparejada ejecución los títulos siguientes:
1º.- Escritura pública con tal de que sea primera copia o si es segunda, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante.
2º.- Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante el Juez competente para despachar la - ejecución.
3º.- La confesión hecha ante el Juez competente.
4º.- Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago.
No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior cuando la aceptación hubiese sido intervenido o la firma del aceptante estuviere legitimada, de conformidad con el artículo 521 del Código de Comercio, la mera tacha de falsedad opuesta por el aceptante no impedirá el despacho de la ejecución, sin perjuicio de que dicha excepción pueda alegarse en el juicio.

Con la misma salvedad tendrá aparejada ejecución la letra de cambio, sin reconocimiento judicial de firma, respecto del librador, avalista y endosantes, si sus actos hubiesen sido intervenidos o sus firmas legitimadas en la misma letra, de acuerdo con el último párrafo del artículo 521 del Código de Comercio, siempre que se haya notificado notarialmente el protesto por falta de pago a las personas a que se refiere el artículo 521 del mismo Cuerpo Legal.

5º.- Cualesquiera títulos al portador o nominativos legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronte con los títulos, y éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución, la protesta de falsedad del título que en el acto hiciere el director o la persona que tenga la representación del deudor, quien podrá alegar en forma de falsedad como una de las excepciones del juicio.

6º.- Las pólizas originales de contratos mercantiles, firmadas por las partes y por agente de cambio y bolsa o corredor de comercio colegiado que los intervengan, con tal que se acompañe certificación en la que dichos agentes acrediten su conformidad de la póliza con los asientos de su libro-registro y la fecha de éstos".

(37) Vid. artículo 19 letra B 1º del Reglamento del ITE.

(38) "La expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo anterior, no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. En ambos casos, si el precio aplazado se refiere a la transmisión, de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas. Lo dispuesto en el párrafo precedente se aplicará a las permutas o adjudicaciones en pago cuando una de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie".

(39) CFR. IRURZUN GOICOA, D. "La cláusula resolutoria y el pacto comisorio". Revista Internacional del Notariado 1.961 4º - Trimestre nº 52, págs. 52 y ss. El mismo autor se ocupa de explicar resumidamente la opinión que sobre el precepto tiene Roca Sastre, Manresa y Monedero. Dice del primero que "se deja llevar por la letra del Artículo 11 de la Ley Hipotecaria" y que "no explica ni el contenido ni la función del requerimiento, sin advertir que el artº 59 del Reglamento Hipotecario tiene un cambio de terminología". Del segundo resalta la mención de que el requerimiento "es la declaración del vendedor expresada en forma auténtica e indudable, que hace patente su propósito de optar por la resolución de la venta". Y del tercero dice que expone una teoría original de que "para ver la esencia del pacto hay que aislarlo de la relación jurídica de la compraventa, siendo un convenio por el cual la parte deudora enajena la cosa comprada a favor de su acreedor en garantía del débito y queda la 2ª venta condicionada, al hecho de que el deudor incumpla la obligación y el acreedor se la apropie para así satisfacer su crédito, y consecuentemente, éste readquiere el dominio de la cosa por un nuevo título: la enajenación del deudor con aquella finalidad satisfactiva". op.cit., pág. 53-54.

- (40) MANRESA-BLOCH. "Comentarios al Código civil español. Tomo X vol.1, págs. 408 y ss "en artículo 1.504". Reus 1.969.
- (41) Vid. Capítulo VI, III C de la Tesis "Tres proposiciones extraídas Jurisprudencialmente sobre el artículo 1.504 del Código Civil", pág. 348.
- (42) MUCIUS SCAEVOLA "Comentarios al Código civil". Tomo XXIII - vol.2º páginas 318 y ss. Edición revisada por Bonet Ramón. Reus 1.970.
- (43) Así se pronuncia DOMAT, citado por MANRESA en "Comentarios al C.C. español. Tomo X, págs. 286 y ss.
- (44) Anuario de la Dirección General de los Registros. Año. 1.978 págs. 97 y 98. Madrid, 1.979.
- (45) Cfr. OGAYAR Y AYLLON, T. "Efectos que produce la obligación bilateral". Editorial Aranzadi. Pamplona 1.983, págs. 153 y ss.
- (46) Ambas se publicaron el mismo día.
- (47) Además de las dos sentencias citadas, anteriormente se pronunciaron en el mismo sentido las sentencias de 3 de Julio de 1.917 y 13 de Marzo de 1.935.
- (48) Cfr. MOLINA GARCIA, A. "La resolución de la compraventa de inmuebles". Editorial Montecorvo 1.981, páginas 347 y ss.
- (49) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo-Junio, 1.981; Edición 1.982, nº 228, páginas 248 y ss.
- (50) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia civil". - Año 1.983. Noviembre-Diciembre 1.983 nº 631, pág. 5453 y - ss. Edición Oficial, Madrid, 1.984.
- (51) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". - Año 1.983. Noviembre-Diciembre 1.983. nº 636; pág.5486 y - ss. Edición Oficial. Madrid, 1.984.
- (52) Por la proximidad de la fecha nos es imposible dar una referencia estable de la misma y citamos el número del Registro Provisional (Rec. núm. 342/85, Audiencia de Granada).
- (53) Vid. BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. "El cumplimiento de las obligaciones". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.956, pág. 45.
- (54) Idem op.cit., pág. 42, nota 46.
- (55) Idem. op.cit., pág.42 nota 45.
- (56) Cfr. op.cit., páginas 351 y ss.
- (57) Vid. "infra", en el capítulo VI, "el incumplimiento del deudor y la voluntad deliberadamente rebelde" págs. 337 y ss.

- (58) Para un análisis dogmático de la voluntad deliberadamente rebelde, véase "La manifiesta voluntad del deudor de no cumplir", DIEZ PICAZO, "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial", págs. 684 y 685, Editorial Tecnos, 1.979, Madrid.
- (59) Vid. infra, capítulo VI, pág. 160 Nota 71.
- (60) "El ofrecimiento de pago debe ajustarse a las reglas de éste o sea, el pago que se ofrece debe reunir todos los requisitos (en cuanto a integridad, identidad, lugar, etc) del pago que se debe; si no, no vale (STS. de 9 de Julio 1.928). La sentencia de 11 de Marzo de 1.957, rechazó la validez del realizado, para hacer efectiva la deuda, no en el domicilio del acreedor (que era lo pactado), sino en el despacho del Notario requirente". Cfr. ALBALADEJO GARCIA, M. "Derecho Civil II Derecho de obligaciones". Vol. 1º 7ª Edición Editorial Bosch 1.983, pág. 158.
- (61) Coincidiendo plenamente con FALZEA, BARBERIS y BATTISTA, entre otros a los que cita. Cfr. op.cit., pág. 471 (nota 1).
- (62) Idem. op.cit., página 474.
- (63) Cfr. BELTRAN DE HEREDIA, op.cit., pág. 497.
- (64) El antiguo artículo 11 de la Ley Hipotecaria establecía: "si la inscripción fuere de traslación del dominio, expresará - si ésta se ha verificado pagando el precio, o qué parte de él ; en el primer caso, si se ha pagado todo el precio, o - qué parte de él, en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago. Igualess circunstancias se expresarán también si la traslación de dominio se verificare por - permuta o adjudicación en pago y cualquiera de los adquirentes quedare obligado a abonar al otro alguna diferencia en metálico o efectos".
- (65) Vid. ROCA SASTRE op.cit., pág. 726.
- (66) Vid. ROCA SASTRE, op.cit., pág. 742.
- (67) Vid. Capítulo 2º de la Tesis "El pago del precio" pág. 39 y 40
- (68) Vid. Anuario de la Dirección General de los Registros año. - 1.958 pág. 35 "in fine". Madrid, 1.959.
- (69) Vid. ROCA SASTRE, op.cit., págs. 725 y 726.
- (70) Vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de:
14 de Septiembre de 1.892. Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". 2ª serie. Parte Tercera Volumen III - de 1.892 nº 29 págs. 123 y ss. Madrid, 1.912.
15 de Enero de 1.895. Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Volumen I de 1.895 nº 23, págs. 85 y - ss. Madrid, 1.909.
19 de Noviembre de 1.895 Colección Legislativa de España. - "Jurisprudencia Civil" 2ª Serie, parte 3ª Volumen III de - 1.895, nº 52, págs. 276 y ss. Madrid, 1.909.
- (71) Vid. Capítulo tercero de la Tesis nº 2 "Variedades de cláusulas con relación a las fincas que en el Registro de la Propiedad se describen". Página. 102 y ss.

(72) "La cancelación de las inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso se efectuará presentándose la escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos en la cual debe constar haberse inutilizado en el acto del otorgamiento los títulos endosables, o solicitud firmada por dichos intereses a dos y por el deudor, a la cual se acompañen inutilizados los referidos títulos o bien previo ofrecimiento y consignación del importe de los títulos hecha en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos 1.176 y siguientes del Código civil. Las inscripciones de hipotecas constituidas con objeto de garantizar títulos al portador se cancelarán totalmente si se hiciere constar por acta notarial estar recogida y en poder del deudor toda la emisión de los títulos debidamente inutilizados.

Asimismo procederá la cancelación total si se presentasen, por lo menos, las tres cuartas partes de los títulos emitidos y se asegurase el pago de los restantes, consignando su importe y el de los intereses que procedan en el establecimiento público destinado al efecto. La cancelación, en este caso, deberá acordarse por sentencia, previos dos llamamientos por edictos, publicados en el BOE, y tiempo de dos meses cada llamamiento, a cuantos se consideren con derecho a oponerse a la cancelación. Podrán también cancelarse parcialmente dichas hipotecas presentando acta notarial de estar recogidas y en poder del deudor, debidamente inutilizadas, obligaciones por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trata de extinguir, siempre que dichas obligaciones asciendan, por lo menos, a la décima parte del total de la emisión. En este caso, si son varias las fincas, cuya responsabilidad sea igual al valor de las obligaciones recogidas, o liberarse parcialmente todas ellas a prorrata, o en proporción a sus respectivas responsabilidades.

También podrá cancelarse parcialmente la hipoteca cuando se presente acta notarial que acredite estar recogidas y en poder del deudor, debidamente inutilizadas, obligaciones equivalentes al total importe de la responsabilidad por que esté afecta a la hipoteca una finca determinada, aunque dichas obligaciones no asciendan a la décima parte del total de la emisión. En éste caso sólo podrá cancelarse la inscripción de la hipoteca que grave la finca que se trate de liberar. Las hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador podrán cancelarse totalmente si la entidad emisora declara que no han sido puestos en circulación; justifica la declaración con una certificación de su contabilidad expresiva de que no ha habido el ingreso en caja correspondiente al valor de los mismos y publica sendos anuncios en el BO. de la provincia y en un diario, si lo hubiere, de la localidad en que radiquen las fincas y en dónde esté domiciliada la entidad, notificando al público su propósito de solicitar la cancelación.

Cuando en virtud de una ley o como consecuencia de lo establecido en la escritura de emisión se hubieren constituido consorcios, asociaciones o sindicatos de obligacionistas con facultades de cancelar, procederá la cancelación si el acuerdo correspondiente hubiera sido probado por los teneores que representaren las tres cuartas partes de los títulos en circulación".

- (73) "Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquél de los cónyuges a cuyo nombre - aparezcan constituidos. Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción".
- (74) Vid. artículo 42,2, del Texto Refundido del I.A.J.D. Aunque MENENDEZ HERNANDEZ, opina sin justificar que la cancelación está sometida a I.T.P. Cfr. Op.cit., pág. 141.
- (75) Cfr. al artículo 7 del Texto Refundido del ITP y 17,4 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

C A P I T U L O T E R C E R O

CAPITULO TERCERO

MODALIDADES MAS USUALES DE CLAUSULA RESOLUTORIA EXPLICITA EN LAS VENTAS INMOBILIARIAS CON PRECIO APLAZADO

- 1.- Alusión de la reciente generalización de cláusulas de venta con condición resolutoria explícita.
- 2.- Variedades de clausulas con relación a las Fincas que en el Registro de la Propiedad se describen.
- 3.- Combinación de la Cláusula Resolutoria con la Cláusula Penal.
 - 3.1.- Valoración jurisprudencial de la combinación de la con dición resolutoria explícita con la cláusula penal.
 - 3.2.- Sentencia de 11 de Noviembre de 1.966.
 - 3.3.- Sentencia de 10 de Junio de 1.969.
 - 3.4.- Sentencia de 4 de Junio de 1.979.

1.- Alusión a la reciente generalización de cláusulas de venta con condición resolutoria explícita.

El Derecho se plantea el problema de la protección de cada parte contratante frente a la otra. De ahí que resulte que los derechos reconocidos a uno de ellos junto con las obligaciones impuestas al otro son, respectivamente, la garantía de cada uno de ellos.

Las partes se encuentran en un plano de igualdad, ya que - la posible solución para cada caso estará en manos de los propios interesados o, en definitiva, en las del Juez por la singularización de la norma que, sin duda, produce la concreción de la oportuna sentencia judicial.

Esta era la situación en lo referente a la adquisición de vivienda en propiedad hasta la tercera década del presente siglo (1).

Hubo un primer momento en que la necesidad de tener vivienda propia no estaba en proporción con las posibilidades de adquirirla para la mayor parte de los ciudadanos, excepción hecha de los que gozasen de una situación económica más alagüeña. Consecuentemente, se construía más para arrendar que para vender, atendiendo así las demandas de la clase media y obrera que no sentían motivaciones psicológicas de ser propietarios de su propio hogar.

Pasada esta primera etapa, en España a partir del primer cuarto de siglo el panorama antes descrito va a cambiar. Las ciudades van a experimentar un ritmo desmesurado de crecimiento ocasionado por las olas de emigrantes de los pueblos y comarcas agrícolas a las grandes urbes. El resultado, veinticinco años más tarde, va a ser el paso de una situación normal del mercado de pisos, a

un superávit de la demanda, ante la cual, la iniciativa privada se ve totalmente desbordada (2).

En esta nueva situación, originada por el fenómeno emigratorio antes descrito, el arriendo y la compra eran las dos soluciones para la necesidad de la vivienda. En teoría, al menos, esa hubiera sido la fórmula ideal: el capital invierte en un bien seguro y rentable, lo que conllevaría a la construcción masiva de pisos, acabando así con el angustioso problema. Pero no fué así: la legislación protectora de alquileres ahuyentó al dinero del campo de la construcción. Definitivamente, no se quiere construir para alquilar; para encontrar un piso, hay que comprarlo. Se trata ahora de una necesidad material convertida en necesidad psicológica. El que no dispone de piso propio queda en inferioridad, psicológicamente hablando, constituyendo un estigma económico el no ser dueño de la casa en que habita. Se crea, en conclusión, una falsa conciencia de necesidad de obtener una vivienda en propiedad, desencadenando un notable encarecimiento de la construcción ante la apremiante demanda de los compradores.

De todo lo expuesto se puede dilucidar cómo, al ser las inversiones en este tipo de bienes altísimas y al querer tanto promotores como constructores amortizar lo más rápidamente sus capitales, se va hacer muy necesaria la presencia de una garantía sólida que lógicamente, se originará al tener los plazos a pagar por los compradores una mayor longitud, debido al alto precio que tienen hoy día los pisos, no siendo de despreciar la idea que refuerza, sin duda, la necesidad de garantizar los cobros ante las situaciones tan frecuentes que se dan en nuestra sociedad de insolvencias económicas de todo tipo. Todo ello originará una nueva visión de las cláusulas resolutorias como medio de garantía -

de cobro del precio aplazado, experimentando un auge (3) relevante en nuestros días, tan significativo, que ha desencadenado una abundantísima jurisprudencia ante la proliferación de situaciones que su inclusión, casi sin excepciones, provoca por determinadas situaciones que se originan en el tráfico jurídico normal de esta clase de bienes, unas veces por la mala gestión llevada a cabo por las Compañías Inmobiliarias o Sociedades promotoras especializadas en ventas de pisos (4), a pesar de que sus campañas publicitarias parezcan diáfanas y sus folletos propagandísticos ofrezcan descripciones maravillosas de los pisos a vender (5), - aunque a veces la realidad sea muy distinta, y otras las desencadenan los compradores al dejar de pagar los plazos debidos, alegando -frecuentemente- como causa de su postura que "lo estipulado en el contrato de compraventa no se ajustaba luego a la realidad de la vivienda que se les entregó" o bien, que el precio estipulado en el contrato resultó ilegal posteriormente (6).

2.- Variedades de cláusulas con relación a las fincas que en el Registro de la Propiedad se describen.

La práctica influye decisivamente en la evolución del Derecho.

Consecuentemente, la práctica jurídica nos pone de manifiesto, una vez más, la profusa existencia de cláusulas de venta, en las cuales se hace aplicación de la condición resolutoria explícita.

Es harto frecuente encontrar en los protocolos notariales condiciones resolutorias por falta de pago del precio aplazado - en las que se combinan una serie de figuras heterogéneas con un gran sentido pragmático del que siempre ha hecho gala el Cuerpo Notarial que, no en pocas ocasiones, como una especie de juris-

prudencia cautelar, constituye el anticipo de la obra del legislador.

A continuación se detallan las distintas modalidades de cláusulas que se han tomado del Registro de la Propiedad (7).

A) La primera introduce el matiz de no reseñar las letras de cambio en la escritura de venta, no estableciéndose en ella, (como es casi habitual), ninguna cláusula penal combinada con la condición resolutoria. Sin embargo, establece el plazo de veinte días para el desalojo de la vivienda en el supuesto de resolución. Y si no se hace así, el comprador perderá el derecho a la devolución del 50% tanto del desembolso realizado, como de las mensualidades del precio aplazado que se hubieren hecho efectivas.

La escritura de venta, establece lo que sigue:

"Dichos plazos han quedado representados por otras tantas letras de cambio, por las cuantías y vencimientos indicados, únicas giradas por las partes que antes de este acto han sido entregadas a la Sociedad vendedora por la parte compradora, debidamente aceptadas.

Condición resolutoria en garantía del precio aplazado a que se refiere la estipulación segunda.- El impago de cualquiera de los plazos del precio aplazado, estén o no representados por letras aceptadas, llevará aparejada la resolución de pleno derecho del contrato, según explícitamente se pacta.

El retraso en el pago de las cantidades aplazadas o la falta de pago de las letras aceptadas en cualquiera de sus vencimientos, produce de pleno derecho la resolución de venta formalizada, devolviéndose a la parte compradora el 50% del desembolso pagado y de las mensualidades del precio aplazado que hubieran sido satisfechos.

Para hacer constar ésta Resolución en el Registro, será su ficiente acta notarial en la que conste la notificación he cha a la parte compradora o a cualquier persona que se en- cuentre en el edificio y a la que se refiere el Art. 1504, del Cc. No será necesaria la previa consignación de las can tidades que deban ser devueltas a la parte compradora.

En el supuesto de resolución, si la vivienda estuviese en tregada, deberá ser desalojada en el término de 20 días a partir de la fecha del requerimiento. No haciéndose así, - perderá el derecho a las devoluciones, sin perjuicio de - que sea incoado el procedimiento de desahucio en precario". En ningún caso será objeto de devolución las cantidades sa tisfechas por gastos de casa. El ocupante no tendrá derecho a ninguna indemnización por las mejoras introducidas en el piso. Para cancelar la condición resolutoria una vez satis fecho todo el precio que garantiza, bastará escritura públi ca en la que se consigne que todas las letras aceptadas es tán ya pagadas y en poder de la parte compradora. A estos efectos el representante de Construcciones "SAJA S.A.", con cede a esta última el poder más amplio que en derecho fuese necesario."

B) También encontramos otras, que contienen la variante de serle devuelto al comprador el 70% de las cantidades satisfechas en el mismo momento de la entrega de la vivienda en la Sociedad vendedora, a partir de los 30 días de la notificación, según el artículo 1.504 del Código civil. Como novedad, no incluye en la devolución del 70% de las cantidades pagadas lo abonado por la hipoteca ni por gasto de todo tipo.

Tampoco, la Compañía constructora retiene el 30% del precio pagado en concepto de cláusula penal, sino como indemnización.

El modelo escogido, expone lo que sigue:

"...igualmente se rescindirá el contrato de pleno derecho volviendo la finca a la Sociedad vendedora en los casos - siguientes: a) Falta de pago del precio que en cada momento estuviere pendiente o de los pagos hechos por cuenta de la parte compradora en el caso de que se produzca el vencimiento anticipado. En tales supuestos de resolución el comprador entregará la vivienda a la Sociedad vendedora en el plazo de 30 días a partir de la notificación del artículo 1.504 del Código civil y en el momento de la entrega le será devuelto el setenta por ciento de las cantidades satisfechas a cuenta sin incluirse lo pagado por la hipoteca ni por gasto de todo tipo, reteniendo la vendedora el resto en concepto de indemnización. Pasados los treinta días sin entregar la vivienda la parte compradora perderá el derecho de recuperar cantidad alguna".

C) A la misma idea, es corriente, en los protocolos notariales, encontrar cláusulas que añaden el matiz de querer patentizar la manifestación, por ambas partes contratantes, que la sanción estipulada, tanto moral como cuantitativamente, responde a la entidad de los daños y perjuicios causados a la Compañía constructora por dicho incumplimiento contractual. Incluso se pone de relieve en este contrato privado, que igualmente serán de cargo del comprador los gastos judiciales de Abogados y Procuradores, en el supuesto de tener que litigar ambos por incumplimiento de las condiciones que figuran en el contrato, así como los gastos o comisiones que las entidades de crédito exijan para la concesión - o por razón del préstamo que conceden.

Se expone lo que sigue a continuación:

"Igualmente serán de cargo del comprador todos los gastos judiciales, incluidos honorarios de Letrados y Procuradores, en el supuesto de tener que litigar "Fersa S.A.", contra el comprador por incumplimiento de las condiciones que figuran en el presente contrato, así como los gastos o comisiones que las entidades de crédito exijan para la concesión o por razón del préstamo que conceden.

DECIMA.- La no aceptación en su día de las condiciones de pago del préstamo hipotecario a que se refiere la Estipulación tercera o el incumplimiento de pago de las cantidades establecidas, aplazadas en el presente contrato, o de cualquiera de las obligaciones que el comprador contrae en el mismo, dará lugar a la resolución de pleno derecho de este contrato, según explícitamente se pacta, sin otra formalidad que el aviso por parte de "Fersa, S.A.," mediante carta certificada en cuyo caso se practicará la oportuna liquidación, quedando en beneficio del vendedor el 30% del total del importe de las cantidades entregadas por el comprador, en concepto de daños y perjuicios, manifestando ambas partes contratantes, que la sanción estipulada, tanto moral como cuantitativamente, responde adecuadamente a la Entidad de dichos daños y perjuicios que a Fersa S.A., ocasionaría dicho incumplimiento.

La falta de pago de cualquiera de las letras correspondientes a las cantidades aplazadas señaladas en la estipulación segunda, aunque no hayan sido protestadas, producirá los mismos efectos resolutorios en esta estipulación décima".

D) Es preciso poner de manifiesto, como también existen otras en las que se van a insertar elementos de contrato, como es el de

Arrendamiento, lo cual nos va a poner de relieve la complicación de las cláusulas dentro de un amplio y variado espectro de posibilidades.

Estas cláusulas son, sin lugar a dudas, las que determinan a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a través de sus Resoluciones (8), a mitigar los efectos de las mismas por ser consideradas, en principio, como leoninas.

La cláusula que aparece en este modelo tomado como ejemplo, establece que "...no tendrá derecho a la devolución de las cantidades satisfechas a ENASA por las mensualidades y demás gastos, con anterioridad al impago, que serán consideradas como precio - del arrendamiento...".

Es importante recalcar aquí, la inserción del elemento arrendaticio, es decir, el inserto de elementos "atípicos", lo que su pone un incremento en la complejidad de las cláusulas resolutorias.

El contenido de la misma es el siguiente:

"SE PACTA: expresamente, que a falta de pago, por la parte compradora de dos mensualidades, sean o no consecutivas, en que ha sido aplazado el precio fijado con sus correspondientes intereses, producirá de pleno derecho la resolución de esta venta a favor de ENASA conforme al artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento, pactándose este incumplimiento con el carácter de condición resolutoria explícita.

La parte del comprador, una vez resuelto por ENASA el contrato por incumplimiento de lo dispuesto en lo referente - al aplazamiento del pago, no tendrá derecho a la devolución de las cantidades satisfechas con anterioridad al impago, que serán considerados como precio del arrendamiento durante el tiempo que ha ocupado el inmueble".

3.- Combinación de la cláusula resolutoria con la cláusula penal.

A) El modelo que se especifica a continuación, tiene la peculiaridad de la combinación con la cláusula penal (9), basándose en la misma, para retener las cantidades pagadas por el comprador hasta el momento en que se produjo el impago del resto del precio.

La cláusula se manifiesta de este modo:

"B) Ciento ochenta y seis mil pesetas quedan pendientes de pago en cinco plazos trimestrales de treinta y siete mil - pesetas cada uno representados por otras tantas letras de cambio de serie OA números 1027942 al 1027946, ambos inclusive, con vencimientos sucesivos a partir del día seis de Enero de 1.979.

C) Y las restantes doscientas noventa y tres mil, confiesan los representantes de la Sociedad vendedora haberlas recibido su representada con anterioridad a este acto de la parte compradora. Tercero.- La falta de pago a su vencimiento de cualquiera de los plazos previstos en el apartado B del otorgamiento anterior, producirá de pleno derecho la resolución de este contrato, siendo suficiente la notificación prevista en el artículo 1.504 del Código civil para volver a inscribir a favor de la parte vendedora la finca transmitida y, reteniendo ésta, en concepto de cláusula penal las cantidades que hubiera recibido hasta el momento".

Séptimo.- Solicitan de la Abogacía del Estado la exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

B) En ésta se reseñan las letras de cambio por las cantidades a pagar por el comprador, y se establece como cláusula penal, en combinación con la condición resolutoria explícita, las pérdidas de las cantidades que hubiese satisfecho, hasta el momento - de la resolución del negocio, la parte compradora.

Quedó redactado así:

"Para proceder al pago de los plazos mencionados, manifiestan los comparecientes que por la parte compradora se han aceptado, antes de este acto, otras tantas letras de cambio, por las cantidades y a los vencimientos indicados, las cuales se han extendido en timbre de clase 9a., F0775308 y 29 siguientes 9a. F0775342 y cinco siguientes y 12a OE9458876. La falta de pago, a su vencimiento, de cualquiera de dichos plazos operará como condición resolutoria explícita de la venta y producirá de pleno derecho la resolución de este - contrato siendo suficiente la notificación prevista en el artículo 1504 para volver a inscribir el piso vendido en - el Registro de la Propiedad a favor de la parte vendedora y reteniendo ésta, en concepto de cláusula penal, las cantidades que hubiese recibido hasta el impago".

Pactan expresamente los comparecientes, que una vez satisfechas dichas letras, será documento suficiente para acreditar el pago y cancelar en el Registro de la Propiedad la condición resolutoria, acta notarial, a instancia de la parte compradora o sus causahabientes, en la que se acredite ante el Notario tener en su poder las mencionadas letras.

C) En la inscripción registral que se comentará, se pone - un especial énfasis, no sólo en reseñar las letras de cambio, si no también en añadir nuevas bases para la liquidación de la rela

ción entre ambas partes contratantes. Aparte revela, el mencionado modelo, la combinación de la retención del pago del precio - recibido por la vendedora en base a tres conceptos distintos, manifestando un afán, curioso al menos, de asegurar por todos los medios tal retención de las dichas cantidades.

En consecuencia queda detallado de la siguiente manera:

"Un millon doscientas mil pesetas queda aplazado, debiendo ser satisfechas por los compradores a los vendedores en dos plazos iguales de seiscientas mil cada uno, con vencimiento el primero el día 15 de abril del ochenta y tres, y el segundo el treinta de enero del ochenta y cuatro, sin que la cantidad aplazada devengue interés. Estos quedan representados por dos letras de cambio con los indicados importes y vencimientos, de clase sexta serie OA-0819524 y 0819525, aceptadas por el comprador.

PACTAN: que el presente contrato quedará resuelto de pleno derecho, volviendo los bienes vendidos al vendedor en el mismo estado jurídico en que ahora se encuentran, por falta de pago a su vencimiento de uno cualquiera de los plazos estipulados. En tal supuesto de resolución, los compradores, o quien trayendo causa de ellos, ocupasen la vivienda, deberá desalojarla y entregarla a los vendedores a su entera y libre disposición en el plazo de 30 días a partir de la notificación prevista en el artículo 1.504 del Código civil, y en el momento de la entrega le será devuelto el 70% de las cantidades satisfechas a cuenta del precio de la venta, reteniendo la parte vendedora del resto, en concepto - de indemnización de daños y perjuicios, uso del piso, y - cláusula penal". Se fija como domicilio de los compradores para la práctica de notificaciones y requerimientos, el proprio piso objeto de la venta.

D) Por último, también hay otras que introducen la variación, a parte de la habitual readquisición del dominio de la vivienda por la parte vendedora, consistente en que la resolución originará a la parte compradora -en concepto de cláusula penal - por incumplimiento e indemnización por el uso del piso- la pérdida del 50% de las cantidades que se entregaron hasta la fecha del incumplimiento contractual a la vendedora, no sólo en concepto - de precio, sino también de las cantidades pagadas por amortización de la hipoteca.

Siendo su contenido el que seguidamente se detalla:

"Un millón setecientas sesenta y seis mil pesetas quedan a plazadas sin devengar interés para ser satisfechas mediante las siguientes letras de cambio: son diecisiete letras a saber, cinco por importe cada una de ochenta y ocho mil quinientas pesetas, y doce por importe cada una de ciento - diez mil trescientas cincuenta pesetas pagaderas trimestralmente, consecutivamente con vencimiento la primera el cinco de julio último y la última el cinco de julio del ochenta y cuatro. Las letras son OB1895666 al OB1895682 ambos inclusive, la cantidad expresada en cada letra, es pues, un plazo del precio aplazado. El pago de cada letra significará el pago del plazo respectivo. La falta de pago de uno - cualquiera de los plazos establecidos acreditado con el protesto de la respectiva letra, o en su defecto con un requerimiento notarial o judicial producirá de pleno derecho la resolución de esta venta con la consiguiente readquisición del dominio del piso por la parte vendedora, sin más trámite por su parte que el correspondiente requerimiento notarial o judicial de resolución. Se señala como domicilio del deudor para la práctica de requerimientos, el piso adquirido.

En caso de resolución la parte compradora perderá como cláusula penal por su incumplimiento e indemnización por el uso del piso el 50% de las cantidades entregadas hasta esa fecha a la parte vendedora, en concepto de precio y también de las cantidades pagadas por amortización de la hipoteca". La posible devolución sólo tiene efectos obligacionales, - por lo que para que quede resuelta la venta y se inscriba otra vez el piso a nombre de la parte vendedora en el Registro de la Propiedad, será preciso que esta acredite haber devuelto o consignado el restante 50% del precio recibido ni practicado la liquidación del mismo.

Para justificar el pago del precio aplazado y cancelar en el Registro de la Propiedad la condición resolutoria que - grava el piso, bastará con el documento notarial de estar las letras reseñadas, en poder del comprador o sus causahabientes, a quienes apodera la parte vendedora para que efectúe las oportunas declaraciones a que se refiere el Artº. 156 de la Ley Hipotecaria una vez que tengan recogidas dichas letras, que serán inutilizadas."

3.1.- Valoración jurisprudencial de la combinación de la condición resolutoria explícita con la cláusula penal.

El Tribunal Supremo entra a valorar la condición resolutoria explícita combinada con la cláusula penal, estableciendo unos cauces, a través de los cuales va a patentizarse una marcada tendencia tanto a la inaplicación del artículo 1.504 del Código civil como a la no aplicación automática de la cláusula penal.

El Alto Tribunal, ha establecido unos criterios para que los efectos de las cláusulas penales insertas en los contratos tengan plena validez.

En primer lugar, se establece que las cláusulas deben someterse a una interpretación restrictiva, al ser consideradas como una sanción de tipo penal. Otro de los aspectos a tener en cuenta es la inalterabilidad de las mismas, provocando su desaparición en el caso de un cambio de los supuestos que sirvieron de base - para su establecimiento contractual.

Lo que si procede el Tribunal Supremo es a moderar equitativamente las mismas, sólo en el caso de que se hubiese cumplido la obligación al menos en parte, o irregularmente.

Quedando totalmente descartada su aplicación en el supuesto que haya incumplimiento total de la obligación.

Confirmando todo lo expuesto, las sentencias que seguidamente se estractan, de 11 de Noviembre de 1.966, 10 de Junio de 1.969 y 4 de Junio de 1.979.

3.2.- Sentencia del 11 de Noviembre de 1.966 (10)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D.William John Bierach (el que encargó la obra) contra D.William Schenstrom Jr. (contratista y actor).

RECURRENTE: D. William John Bierach.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 9 de Febrero de 1.965 de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

RESULTANDOS

- Contrato de ejecución de obra por el sistema de administración entre el que encargó la obra, D.William John Bierach,

y el contratista y actor D. William Schenstrom Jr.

- Hay cláusula penal.

- El demandado incumplió sus obligaciones de pagos de cantidades, por lo cual el demandante pide la resolución, el pago de las certificaciones de obra impagados, el pago de la cláusula penal, el pago de intereses de mora y de daños y perjuicios liquidables en ejecución de Sentencia y la ex presa condena en costas al demandante.

- El demandado contesta a la demanda formulando reconvención y pidiendo resolución, que se desestime los impedimentos de la demanda en cuanto a deudas del demandado con el demandante, ya que la cantidad debida es menor, se absuelva al demandado de la petición del demandante de abono de intereses, daños y perjuicios y se condene en costas al demandante, que se devuelva el exceso de pago (pago de lo indebido), ejecutado por el demandado y que en definitiva, se declare que el demandado solo viene obligado a pagar el saldo que se resulte de las anteriores liquidaciones.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: Estimando parcialmente la demanda, declarando resuelto el contrato, y condenando al demandado a que abone 351.291 pts. desestimando el resto de - las peticiones de la demanda y la reconvención sin hacer - expresa imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la Sentencia apelada en todo menos en la cantidad pedida por el demandado que declara es de 303.587 pts, sin hacer condena de costas.

- D. William John, demandado, recurre y entre otros motivos, por violación y aplicación indebida del art. 1290 del Cc. y en violación del 1116 del Cc. (condición imposible).

CONSIDERANDOS

- Se desestima el motivo basado en violación y aplicación indebida del 1290 del Cc. por ser términos inconciliables entre sí.

- No hay base bastante que autorice a reputar dicha cláusula como imposible, ilícita o inmoral, pues, aparte de su posibilidad física, ni la ley, ni la moral, la prohíbe, antes al contrario, está expresamente permitida, como una forma de cláusula penal de los regulados en el art. 1152 del Cc. que las conceden completa validez jurídica.

FALLO

Desestimando el recurso, condenando al recurrente al pago de las costas y ordenando se le devuelva el depósito constituido.

3.3.- SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1.969 (11)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Sociedad Peninsular de Ingeniería y Construcción, S.A." (contratista) contra Delegación Nacional de Sindicatos F.E.T. y de las J.O.N.S. (el que encargó de la obra).

RECURRENTE: "Sociedad Peninsular de Ingeniería y Construcción, S.A."

FALLO

Declarando haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 1 de Julio de 1.968 de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid sobre rescisión de contrato de obra.

DOCTRINA: Contratos .-Cláusula penal.

Las cláusulas penales deben interpretarse con criterio restrictivo por tratarse, en definitiva, de una sanción penal, aunque sea convencionalmente establecida. Además, es forzoso tener en cuenta la regulación que con carácter general establece nuestra legislación especial en los artículos 1152 y ss. del Cc., donde claramente se pone como un remedio convencional de incumplimiento de las obligaciones contractuales que constituyen la forma previa y preventiva a la indemnización por los perjuicios causados con aquél, lo cual supone ante todo la presencia, no ya de la simple insatisfacción del derecho de crédito del acreedor, sino del hecho de que éste tenga lugar como consecuencia de una actitud -acción u omisión- voluntaria del deudor que excluye los supuestos de imposibilidad devenidos de la prestación o la consecuencia del caso fortuito o la fuerza mayor y naturalmente la intervención del hecho por acción u omisión del propio acreedor, pero además implica el mantenimiento de los mismos e idénticas condiciones y circunstancias vigentes en el momento de la celebración del contrato al modo como declaró la doctrina de esta misma Sala, donde expresa y categóricamente exige para la procedencia de estos remedios convencionales de orden sancionador que "...subsistan esencialmente los mismos supuestos en base de los cuales se pactó, pues si éstos se alteran con variaciones trascendentes, la eficacia de tal cláusula desaparece..." que es exactamente lo sucedido en el caso a que se refiere este recurso.

RESULTANDOS

- Contrato de ejecución de obra.

encargó la obra Delegación de Sindicatos FET. de la JONS. Contratistas "Sociedad Peninsular de Ingeniería y Construcciones S.A."

- El contratista inició el contrato, por lo que la Obra - Sindical del Hogar lo rescindió proponiéndolo al Instituto Nacional de la Vivienda, con pérdida de la fianza constitui da en garantía de la construcción, a lo que accedió la Dirección General de dicho Instituto, comunicándoselo a la - Compañía demandada.

- En la demanda el actor pide que se declare la rescisión del contrato, que se declare la pérdida de la fianza creada para garantizar el contrato de ejecución de obra y que se condene al demandado al pago de costas.

- El demandado contesta a la demanda alegando que no existió incumplimiento de contrato imputable al contratista, - sino al demandante, que comenzó por no realizar a tiempo - aquellos trabajos previos imprescindibles para poder exigir el cumplimiento de sus obligaciones, negando haber ocasionado daños a la parte actora, habiéndolos sufrido ella en cambio. Pidió se desestimara la demanda absolviendo de la misma al demandado y la condena en costas a la parte actora.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: Estimando parcialmente la de manda, declarando la rescisión y desestimándola en el resto, sin hacer consideración en costas.

- Fallo en Segunda Instancia: declarando la rescisión y - condenando al demandado a la pérdida de la fianza sin hacer expresa condena en costas.

- El contratista recurre, entre otros motivos, basándose en infracción por violación de la doctrina legal contenida, en tre otros en STS de 7 de Diciembre de 1959 y 13 de Octubre de 1966; y por aplicación indebida del art. 1152 del Cc. - (Según la doctrina legal invocada, si se alteran con variau

ciones trascendentes los supuestos en base a los cuales se pactó, la eficacia de la cláusula penal desaparece). También se basó en infracción por violación de los artículos 1.151, 1.169 y 1.154 del Cc.

CONSIDERANDOS

- Hay en el contrato cláusula penal según la cual se permite retener la fianza a modo de pena convencional en caso de incumplimiento.

- La doctrina ya expuesta en el sentido de que las cláusulas penales deben interpretarse restrictivamente, S.T.S. del:

13 de Junio	1.906		19 de Junio	1.941
24 de Marzo	1.909		3 de Marzo	1.956

- Lo ya dicho en la DOCTRINA respecto a la cláusula penal.

- La cláusula penal implica para su aplicación, el mantenimiento de las mismas e idénticas condiciones y circunstancias vigentes en el momento de la celebración del contrato: S.T.S. de:

7 de Diciembre 1.959		13 de Octubre 1.966
----------------------	--	---------------------

- Se alega justamente violación por inaplicación de la doctrina legal expuesta y consiguiente aplicación indebida del art. 1.152 del Cc. por lo que debe estimarse el recurso.

FALLO

Casando y anulando la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, sin hacer imposición de costas.

3.4.- SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1.979 (12)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

Ayuntamiento de Torreblanca (Valencia) contra "Inmobiliaria Fuen-
carral, S.A.".

RECORRENTE: Ayuntamiento de Torreblanca.

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 25 de Noviembre de 1.977.

RESULTANDOS

- Compraventa de inmueble, en subasta pública, con cláusula penal en caso de incumplimiento, el vendedor hace suya la - cantidad recibida como precio.

.- Vendedor y actor: Ayuntamiento de Torreblanca.

.- Comprador "Inmobiliaria Fuencarral, S.A."

- El vendedor y actor pide se declare el incumplimiento - culpable y negligente del comprador. Resolución de la compra venta, cancelación de las anotaciones en el Registro de la Propiedad por causa de dicha compraventa, recuperación del dominio del vendedor y retención de la cantidad del precio percibida en concepto de cláusula penal y como daños y perjuicios con sus intereses legales e imposición de costas - al demandado.

- El demandado no comparece y se le declara en rebeldía.

- Fallo en Primera Instancia: estimando en su totalidad la demanda, salvo que no hace expresa imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: confirmando en lo principal la Sentencia apelada salvo que disminuye la cuantía de la cláusula penal obligando al vendedor a devolver a la masa de la quiebra gran parte de la cantidad percibida como precio.

- Recurso del vendedor, basándose entre otros, en los siguientes motivos:

a) Violación del art. 1281 del Cc. (cláusula penal y condición resolutoria explícita establecidos en el contrato).

b) Aplicación indebida del art. 1154 del Cc. que según - las STS de 12 de Marzo de 1.965 "el 1154 es imperativo y no facultativo para los Tribunales cuando la obligación se hubiese cumplido en parte o irregularmente", no es apli cable cuando el incumplimiento es total, como en este ca so.

c) Por violación de la doctrina legal de las STS.

8 de Enero 1932	
30 de Enero 1932	La moderación equitativa de la
17 de Mayo 1934	pena solo procede cuando la -
4 de Marzo 1953	obligación se hubiese cumpli-
11 de Marzo 1957	do en parte o irregularmente
28 de Febrero 1958	y no cuando hay incumplimien-
12 de Marzo 1965	to total de la obligación.
1 de Diciembre 1965	
13 de Abril 1971	
3 de Febrero 1973	
6 de Octubre 1976	

- Recurso del comprador basándose en motivos procedentes - en la Legislación del Suelo, en referencia a los Planes de Ordenación Urbana, intentando demostrar que no le fué posi ble el cumplimiento.

CONSIDERANDOS

- La Sentencia de Segunda Instancia no consideró la cláusu la que para el comprador es cláusula penal como tal, sino que es timó que se trataba de un módulo para determinar la indemnización de daños y perjuicios para el caso de incumplimiento.

- La cláusula octava del contrato "no menciona para nada - la frase "cláusula penal" ni la de "pena convencional" y sus tér

minos no son claros al respecto porque no contiene una aplicación "ipso facto" de los efectos de que habla en el caso de incumplimiento, sino que conceden una facultad al vendedor (Ayuntamiento) exigiendo además que ese incumplimiento se produzca mediando culpa o negligencia del adjudicatario, ofreciendo por tanto, dudas - como ponen de relieve las discrepancias los Juzgadores de Instancia- acerca de la verdadera intención de los contratantes que, - habida cuenta del carácter punitivo de la cláusula y de acuerdo con la constante doctrina jurisprudencial de est T.S. debe interpretarse estrictamente, lo que, por otra parte, evidencia que no puede entrar en juego de modo excluyente el párrafo del art. 1281 del Cc., sino que con amparo en su párrafo segundo es preciso - buscar cuál fuese aquella intención".

- Desestima en su totalidad el recurso del comprador.

FALLO

Desestimando ambos recursos y confirmando la Sentencia de la Audiencia Territorial; condena al pago de las costas, - a cada uno de los suyos, habidos en el recurso.

- (1) Cfr. "Las garantías de los adquirentes de viviendas frente a promotores y constructores". Por Joaquín Sapena Tomás, Jerónimo Cerda Bañuls, Garrido de Palma, Victor Manuel. Ponencias presentadas por el Notariado español a los congresos internacionales del Notariado latino, XIII CONGRESO. Barcelona 1975, Junta de decanos de los Colegios Notariales; págs 16 a 139.
- (2) Vid. Op.cit., pág. 27 y ss.
- (3) Cfr. "Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas". DE LOS MOZOS, J.L. Anuario de Derecho civil, Tomo 33, fascículo 1. Enero-Marzo 1.980, págs. 3 a 27, en especial Vid., el punto 2 "La propiedad urbana y la función social de la propiedad". Págs. 12 a 18.
- (4) Cfr. CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. "La recepción de la obra". Anuario de Derecho civil. Abril-junio 1.978, Tomo 31 Fascículo II págs. 277 a 314.
- (5) Cfr. RICO PEREZ, Francisco, "Valor de la propaganda en la compraventa de un piso". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Abril 1978, pp. 345 a 358 (edición separada).
- (6) Cfr. GORDILLO CAÑAS, Antonio, "Nulidad parcial del contrato con precio ilegal". Anuario de Derecho civil. Tomo 28, Fascículo I. Enero-Marzo 1.975, págs. 101 a 204.
- (7) Los modelos de cláusulas incluidos en el presente capítulo, han sido tomados del Registro de la Propiedad nº 11 de Madrid, al cual agradezco, en la persona del Registrador, las facilidades que se me han brindado para la inclusión de las mismas en la Tesis.
- (8) Vid.(entre otras), la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de Diciembre de 1.982, - (BOE de 19 de Enero de 1983). Anuario de la D.G.R.N. de 1982, págs. 87 a 92. Madrid, 1983.
- (9) Cfr. "La cláusula penal en las obligaciones contractuales" ESPIN CANOVAS, Diego, en REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Marzo de 1946 nº 348 págs. 145 a 169.- Vid. la Nota cuarta. página 287 del "Manual de Derecho Civil Español". Vól. III. "Obligaciones y contratos". Sexta Edición. Editorial EDERSA. Madrid, 1983, del mismo autor.
- (10) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Noviembre de 1.966 nº 667; pág. 243 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1968.
- (11) Colección Legislativa. "Jurisprudencia Civil". Junio de 1969. nº.393; págs. 226 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.971.
- (12) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Mayo-Junio, 1979; nº 212; págs, 342 y ss. Edición Oficial. Madrid 1.981.

C A P I T U L O C U A R T O

CAPITULO CUARTO

EL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL COMO BASE GENERAL DE RESOLUCION CONTRACTUAL.

1.- La bilateralidad y el artículo 1.124 del Código civil:

- A) Obligaciones unilaterales y recíprocas.
- B) Sinalagma genético y sinalagma funcional.

2.- Efectos propios de las obligaciones bilaterales.

2.1.- "Exceptio non adimpleti contractus".

2.2.- "Compensatio mora".

2.3.- Cumplimiento forzoso o resolución del contrato en caso de incumplimiento por una de las partes.

2.3.a) Cuestiones previas.

2.3.b) Antecedentes históricos.

2.3.c) Fundamento.

2.3.c.1) Teoría de la condición resolutoria tácita.

2.3.c.2) Teoría de la ausencia de la causa.

2.3.c.3) Teoría de la equidad.

2.3.c.4) Teoría de la equivalencia de prestaciones.

2.3.d) Ambito.

2.3.e) Doctrina Jurisprudencial.

2.3.e.1.) Inoperatividad del Artículo 1.124 del Código civil.

2.3.e.2) Es esencial la reciprocidad.

2.3.e.3) ¿Quién puede ejercitar la facultad del artículo 1.124?

2.3.e.4) ¿Ante quién se puede pedir la resolución?.

2.3.e.5) ¿Cuándo se pide la resolución?.

2.3.e.6) ¿Cómo se puede pedir la resolución?.

2.3.e.7) ¿Qué entidad ha de tener el incumplimiento?

2.3.e.8) ¿Cuándo y cómo ha de utilizarse la acción.

2.3.e.9) Los daños que han de indemnizarse son -
cualesquiera producidos.

2.3.e.10) La resolución tiene efecto retroactivo.

2.3.e.11) La acción para pedir el cumplimiento o
la resolución dura quince años.

3.- El artículo 1.124 del Código civil y los terceros interesados.

1.- La Bilateralidad y el Artículo 1.124 del Código civil.

A) Obligaciones unilaterales y reciprocas.

Dentro del cuadro general de la clasificación de las obligaciones, podemos atender a un nuevo criterio: por la unidad o pluralidad del vínculo jurídico. A tenor de éste, las obligaciones pueden ser: unilaterales o bilaterales.

Las obligaciones unilaterales o simples son aquellas en las que hay un sólo vínculo jurídico obligatorio. En ellas, una sola persona queda obligada respecto de la otra parte contratante del cual nace la obligación. Son los supuestos de las obligaciones nacidas de contratos tales como el de depósito, la donación o el préstamo.

En las obligaciones bilaterales, recíprocas o sinalagmáticas hay una pluralidad de vínculos derivados de que las partes se obligan entre sí recíprocamente, como sucede con la obligación nacida del contrato de arrendamiento.

En éstas, cada una de las partes se hace prometer una determinada prestación y, promete otra a título de contrapartida o retribución por las prestaciones de la otra (1).

Para que pueda hablarse de obligaciones recíprocas o bilaterales hace falta, según lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1.935 (2), "no sólo que en un mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, si no que la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente de la otra y, por consiguiente, exista entre ellas - una mutua condicionalidad".

Lo característico de la obligación bilateral es aquella correlación o reciprocidad entre las prestaciones.

La jurisprudencia ha insistido en esa mutua dependencia. - Por ejemplo, las Sentencias de 5 de Enero de 1.935, 3 de Diciembre de 1.955, 28 de Septiembre de 1.965 y también las que citarán al referirnos a la jurisprudencia que exige, para aplicar el artículo 1.124, que las obligaciones sean recíprocas realmente, debiendo las prestaciones estar en equivalencia, en mutua condicionalidad (3).

Hay, pues, no una obligación, sino dos, aunque estén englobadas en una relación jurídica superior que abarque ambas.

ALONSO PEREZ (4) ha propuesto que debe sustituirse el término reciprocidad por el de correlación. Afirma que "de "iure condendo" sería conveniente dar a la reciprocidad un sentido más funcional, partiendo de los fines a los que la bilateralidad se orienta, sustituyendo la fórmula reciprocidad por la de correlación".

Recíproca no es semánticamente la palabra más correcta para aplicar a la relación entre las prestaciones, sino correlación. Su característica (de las obligaciones bilaterales) es la correlación, interdependencia o nexo causal entre los dos deberes de la prestación (5). A tenor de esto, cada uno de los deberes jurídicos debe funcionar como contravalor o contraprestación para la búsqueda de la máxima equidad y la evitación del enriquecimiento injusto. Ello no significa que exista igualdad entre las prestaciones, porque la palabra "interdependencia" puede derivar de determinaciones o razones subjetivas, como por ejemplo, el valor moral de una cosa.

B) Sinalagma Genético y Sinalagma Funcional.

Lo característico de las obligaciones bilaterales es la interdependencia de las prestaciones, lo que se ha llamado SINALAGMA. Esta interdependencia opera en dos aspectos.

a) Como sinalagma genético. En el nacimiento de la relación jurídica obligatoria cada deber de prestación constituye para la otra parte la razón de ser, la causa por la que queda obligado a realizar su propia prestación, y si desaparece alguno de los deberes el otro carece de sentido, de tal modo que, por ejemplo, se puede dar la resolución por imposibilidad sobrevenida.

En este sentido parece manifestarse el art. 1274 del Código civil cuando dice:

"En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de - una cosa o servicio por la otra parte; en los remunera- torios el servicio o beneficio que se remunera, y en - los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bien hechor".

Para DIEZ PICAZO (6), el sinalagma genético "significa que en la génesis de la relación obligatoria cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga a - realizar su propia prestación. La inicial inexistencia o la sub- siguiente desaparición de uno de los deberes de prestación lleva aparejado como consecuencia, que el otro deber de prestación ais- lado carezca de sentido. En esta idea tiene su fundamento el fenó- meno de la resolución (por imposibilidad y por incumplimiento)."

B) Como sinalagma funcional. Significa que ambos deberes, funcionalmente enlazados, deben cumplirse simultáneamente. La re- gla de la prestación simultánea aparece así como una consecuencia inmediata de la interdependencia funcional. Esta regla aparece - nítidamente en los artículos 1.466 y 1.500, en relación con el - contrato de compraventa. La regla de la prestación simultánea en- cuentra, no obstante, algunas excepciones: el contrato; los usos del tráfico o la naturaleza del negocio pueden imponer un distan- ciamiento entre las prestaciones (por ejemplo, venta al fiado, en

trega previa del precio por el comprador en compraventa con precio aplazado, trabajo, obra, etc...). Cuando las prestaciones se distancian, el que cumple primero concede crédito (credere: esperar, confiar) a la otra parte.

Artículo 1.466 del Código civil:

"El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago".

Artículo 1.500 del Código civil:

"El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato.
Si no hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida".

¿Caben las obligaciones sinalagmáticas "ex post facto"? -
¿Caben obligaciones en principio unilaterales que en el decurso de su vida se han convertido en bilaterales?.

Evidentemente es una problemática de carácter terminológico fundamentalmente, en la que la doctrina no es pacífica.

Veamos un ejemplo: en el comodato está obligado únicamente a entregar la cosa el comodante, no teniendo el comodatario ninguna obligación respecto a su contraparte al inicio del contrato. Pero si el comodatario ha hecho gastos de conservación ¿puede luego exigirle al comodante los gastos que haya realizado?.

Según algunos autores, pueden devenir las obligaciones unilaterales en sinalagmáticas, pero esta tesis es discutible. Algún sector doctrinal entiende que no es cierta, porque la obligación que nace después deriva de un vínculo posterior y no tiene nada que ver con la obligación originariamente surgida. El carácter bilateral o recíproco de las obligaciones contractuales se reco-

noce "cuando nacen o existen simultáneamente, mientras que si na cen sucesivamente no pueden ser consideradas como sirviéndose en tre sí de contrapartida, de contrapeso" (7).

Siguiendo a ENNECCERUS-LEHMANN (8), podemos distinguir, con mayor tecnicismo dos categorías de contratos unilaterales a saber:

- Los rigurosamente unilaterales, las obligaciones rigurosamente unilaterales en que sólo uno de los contratantes adquiere un crédito y sólo el otro queda obligado (por ejemplo, el mutuo o la donación) y

- Las obligaciones no rigurosamente unilaterales, nacidas de contratos en los que, si bien uno de los contratantes es el - que principalmente tiene derecho, cabe también que tenga a su car go una obligación que, sin embargo, no representa la contraparti da o retribución de su derecho (por ejemplo, el mandato, el depó sito gratuito y el comodato).

No podemos pues hablar de obligaciones unilaterales como - bilaterales y esto porque las obligaciones no tienen el mismo origen en los contratos llamados sinalagmáticos imperfectos o "ex post facto", y por no ser la obligación nacida de una circunstancia fáctica, posterior una contraprestación de la obligación uni lateral nacida en principio.

2.- Efectos propios de las obligaciones bilaterales.

Hemos de señalar tres efectos principalmente: la "exceptio non adimpleti contractus", la "compensatio mora" y el derecho del cumplidor de optar entre exigir el cumplimiento forzoso o la resolución por incumplimiento (9).

2.1) "Exceptio non adimpleti contractus". Es una de las consecuencias más importantes de la interdependencia de las obligaciones sinalagmáticas, y quiere decir que cada parte puede rehusar el cumplimiento de la obligación que le corresponde hasta que la otra parte no haya cumplido la suya.

Ninguna de las partes pueden pedir el cumplimiento de la otra sin que ella anteceda su cumplimiento. Es ésta la regla general del principio de ejecución de las obligaciones bilaterales.

El Código civil español, al igual que el francés, no ha consagrado este principio con carácter general aunque concuerda con los principios de nuestro Ordenamiento Jurídico, como se deduce de los artículos 1.124, 1.100 último párrafo y 1.446 principalmente. Además es aceptada por la opinión común de la doctrina y por la jurisprudencia, y así Sentencias de:

6 de Noviembre de 1.923	3 de Marzo de 1.973
10 de Febrero de 1.925	14 de Marzo de 1.973
1 de Abril de 1.925	28 de Febrero de 1.974
5 de Julio de 1.946	9 de Abril de 1.976
22 de Marzo de 1.950	17 de Abril de 1.976
31 de Diciembre de 1971	7 de Febrero de 1.978
28 de Enero de 1.972	20 de Abril de 1.978
12 de Abril de 1.972	26 de Octubre de 1.978

que recogen expresamente esta opinión, aparte de que viene implícitamente reconocido por todas las Sentencias que, al tratar del artículo 1.124, niegan que pueda pedir la resolución el que incumplió, porque justifica el incumplimiento del otro por el de éste.

En la doctrina, ESPIN CANOVAS (10), se manifiesta sobre este punto y entiende que son supuestos de aplicación de la "exceptio non adimpleti contractus", los artículos 1.466, 1.476 y 1.500 1.502 del Código civil. Y en el artículo 1.100 último párrafo, - con carácter general, se nos viene a decir que el cumplimiento - debe ser simultáneo.

El tema de la "exceptio non adimpleti contractus" es tratado con cierta amplitud por DIEZ PICAZO (11): "Una de las consecuencias más importantes del carácter sinalagmático de las obligaciones es la llamada excepción de incumplimiento contractual - (exceptio non adimpleti contractus), que se funda en la regla de la ejecución simultánea y en la idea de que cada parte puede rehusar el cumplimiento de la obligación puesta a su cargo mientras la otra no cumpla con la suya. Ninguna de las partes de una obligación sinalagmática puede demandar el cumplimiento de la obligación contraria sin cumplir u ofrecer el cumplimiento de la propia obligación. Nuestro Código civil no ha consagrado con carácter general esta excepción, aunque ha hecho múltiples aplicaciones concretas de ella (Cfr. artículos 1.466, 1.467, 1.500, - 1,502 etc). La doctrina y la jurisprudencia no tienen inconveniente por ello, en generalizar la idea o el principio que en ella se expresan". Y sigue argumentando el autor, "para que proceda la excepción de incumplimiento, es necesaria la existencia de los siguientes requisitos: a) una relación obligatoria sinalagmática; b) la falta del actor al cumplimiento de su obligación; c) la - inexistencia de contradicción de la buena fe en la alegación de la excepción por el demandado.

La excepción presupone una situación de incumplimiento, en la que ha incidido el demandante a quien la excepción se opone. No ha de tratarse necesariamente de un incumplimiento definitivo o absoluto, que haga imposible el cumplimiento ulterior. Es suficiente que sea una omisión en la ejecución de la prestación puesta a cargo del actor, aunque sea de carácter transitorio.

Para que la excepción sea viable es menester que su alegación no aparezca como contraria a la buena fe. Como casos en que la alegación de la excepción puede ser contraria a la buena fe,

se citan los siguientes:

1º.- Cuando el que la invoca ha motivado, él mismo, el incumplimiento de la otra.

2º.- Cuando el incumplimiento se refiere a prestaciones meramente secundarias o carece de suficiente entidad o envergadura para justificar una negativa de la prestación demandada.

La excepción supone un incumplimiento total. Sin embargo, se admite su ejercicio cuando el demandante ha cumplido la obligación, pero lo ha hecho en forma parcial o defectuosa. Se habla entonces de una excepción de falta de cumplimiento regular (exceptio non rite adimpleti contractus), que se considera como una modalidad de la excepción general de incumplimiento. En estos casos, la doctrina se ha visto obligada a introducir algunos límites a la rigurosa aplicación de la excepción, pues sobre todo si el acreedor ha recibido la prestación parcial o defectuosa sin protesta por su parte, la negativa a la ejecución de su propia prestación puede aparecer muchas veces como injustificada. Si el demandante ha ejecutado parcialmente la prestación a su cargo y el demandado ha aceptado el pago parcial, éste último no puede justamente oponerse a la pretensión del primero en la parte que en la contraprestación retribuye la prestación recibida. Si la ejecución de la prestación llevada a cabo por el actor es defectuosa, el demandado puede oponerse a la realización de la contraprestación en tanto no sean rectificados los defectos, sobre todo si hizo la oportuna protesta al recibir aquélla. Pero en aras de la buena fe, no podrá negarse a cumplir totalmente su prestación, sino sólo en aquella parte equivalente a la reparación o rectificación (Sentencia de 17 de Abril de 1.976).

La excepción de incumplimiento contractual constituye una medida de defensa del demandado. Su efecto primordial es una sus pensión provisional de la obligación. Neutraliza temporalmente el derecho del actor, pero no lo extingue ni lo destruye. Desde el punto de vista procesal, la excepción determinará la desestimación de la demanda, pero el actor podrá iniciar una reclamación mejor fundada, cumpliendo previamente su propia obligación o lle vando a cabo una oferta de cumplimiento simultáneo".

2.2.- "Compensatio mora": El principio de la compensación de la mora es un efecto reflejo del efecto anterior, ya que deri va de la simultaneidad del cumplimiento de las prestaciones en - que se basa la "exceptio non adimpleti contractus". Este principio está recogido en el artículo 1.100, último párrafo:

"En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo - que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro".

2.3.- Cumplimiento forzoso o resolución del contrato en - caso de incumplimiento por una de las partes.

Cuando uno de los obligados no cumple, y el otro ha cumpli do o está dispuesto a cumplir, éste puede exigir bien que se imponga a aquél el cumplimiento forzoso, bien la resolución de la obligación, de forma que cada uno quede desligado de la suya; y, además, que en cualquiera de ambos casos, se le indemnicen los daños y perjuicios que haya sufrido (artículo 1.124, 1º y 2º, - primera mitad del Código civil).

La regulación de este efecto la encontramos en el artículo 1.124 del Código que dice:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abonos de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria".

Este punto nos plantea una serie de cuestiones que vamos a distinguir en la exposición, en los siguientes apartados:

- .- Cuestiones previas.
- .- Antecedentes Históricos.
- .- Fundamento.
- .- Ambito.
- .- Doctrina jurisprudencial.

2.3.a) Cuestiones previas.

Al fiel cumplidor, el ordenamiento jurídico, le otorga de una manera alternante o disyuntiva la posibilidad de pedir el cumplimiento o la resolución, pero, ¿puede pedir el cumplimiento en parte y la resolución en parte?

ALBALADEJO (12) entiende a este respecto que no, que se puede pedir una cosa u otra, según el Código civil. En este sentido dice el autor: "¿Cabe pedir en parte el cumplimiento y en parte la resolución?. Parece que la respuesta negativa se impone. Pero si ya se cumplió en parte -y esta es la segunda cuestión que se nos plantea- ¿cabe pedir la resolución sólo para lo incumplido?. No parece admisible tal cosa (el artículo 1.124 autoriza a exigir o cumplimiento o resolución, pero no parte de cada uno) sin la conformidad del incumplidor, y entonces lo que habría, sería -

un acuerdo que no varía las obligaciones en cuestión. Sobre el tema pueden verse algunas Sentencias como las del 9 de Abril de 1.928 y 1 de Julio de 1.949 (la resolución parcial que acepta aquélla, tiene realmente otra explicación, como pueda verse en el caso)".

En tercer lugar, si hay imposibilidad sobrevenida de una de las prestaciones ¿se extingue la contraobligación?

Según una extendida opinión, que ALBALADEJO (13) no comparte, la extinción de una de ellas por imposibilidad sobrevenida de realizar la prestación, sin responsabilidad del deudor, provoca la extinción de su contraobligación, salvo que se haya estipulado lo contrario.

Pués si el deudor es responsable, la obligación no se extingue, sino que se convierte en deber de indemnizar.

Podría pensarse que esa indemnización equivaliese a la contraprestación que habría de recibir, por lo cual, prácticamente, sería como si hubiese extinción de las dos obligaciones. Pero no es así, porque, por ejemplo, dos personas celebran una permuta y una, por su culpa, pierde la cosa que prometió. Pero a la otra le conviene, en vez de quedarse con la suya, que le den el precio que valía la perdida, y entregar la suya. E igual se siga si celebran compraventa, y el vendedor pierde la cosa por su culpa, pero al comprador le conviene no recibirla y no pagar el precio, sino abonar éste y que le indemnicen el valor de la cosa comprada, cuyo costo ha subido en el intermedio".

El tema de si con la imposibilidad sobrevenida extinguen las obligaciones contrarias es discutido. Como señala ALBALADEJO

"la extinción de la contraobligación no la establece explícitamente nuestro Código, pero así lo dice una extendida opinión doctrinal y cierta jurisprudencia. Pensándose que cabe apoyarlo en el espíritu que revelan los artículos 1.124 y 1.274, así como en que, de lo contrario, se enriquecería injustamente la parte que, como deudor, se libera por la imposibilidad de su prestación, y como acreedor, tiene, sin embargo, derecho a exigir el cumplimiento - a la otra parte, siendo así que las dos obligaciones se justifican la una por la otra" (14).

Se muestran partidarios de la extinción mutua un sector doctrinal patrio y cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo como las de:

16 de Mayo de 1.941
6 de Diciembre de 1.944

4 de Febrero de 1.947
10 de Diciembre de 1.963

invocando los artículos 1.274 y 1.124, hablando de enriquecimiento injusto.

Art. 1.274:

"En los contratos onerosos se entiende por causa, por cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor".

La tesis prevalente, sin embargo, es la defendida por ALONSO PEREZ, DIEZ PICAZO, PINTO RUIZ, ALBALADEJO (15) y las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de Marzo de 1.975 y 25 de Febrero de 1.978, que abogan por la no extinción de la contraobligación porque el artículo 1.124 dice simplemente que se trata del que no cumple, sin matizar si es que no quiere o no puede cumplir. En este sentido el artículo 1.452 del Código civil nos dice que si se ha perdido la cosa, a pesar de ello el comprador ha de pagar

el precio:

"El daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.906 y 1.182. Esta regla se aplicará a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un solo precio, o - sin consideración a su peso, número o medida. Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al comprador, hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora".

Sobre este punto se expresa en el siguiente sentido el - profesor ALBALADEJO (16): "Esa doctrina de la extinción mutua - no está libre de reparos, siendo el principal el que cuando la ley habla de extinción de las obligaciones por imposibilidad sobrevinida de realizar la prestación, sólo se refiere a la extinción de aquella cuya prestación deviene imposible; pero no determina en ningún sitio que si esa obligación es recíproca, se extinga también su contraobligación. Y resulta quizás aventurado - admitir la existencia de una nueva causa de extinción de las - obligaciones -la extinción de una, que es, a su vez, causa de la extinción de la contraobligación- que en la ley no se acoge."

"Por otro lado, para los que invocan el espíritu del artículo 1.124, en pro de que se dé la extinción, la respuesta es la que expongo a continuación; dice el propio autor:

"En mi opinión, no se da la extinción automática de la contraobligación, cuando la obligación se extingue por imposibilidad de la que no es responsable el deudor, sino que lo que ocurre es simplemente lo que el artículo 1.124 establece: que contra el que no cumple (en el caso presente porque, sin su culpa y sin su responsabilidad, no puede), el que cumplió o está dispuesto a cumplir puede pedir la resolución (en el caso presente no le cabe, o mejor dicho, le es inútil pedir el cumplimiento que, por definición,

es imposible, y tampoco puede pedir daños, ya que del incumplimiento no es responsable el deudor). Pues por ningún sitio dice ese artículo 1.124 que para usar de él deba tratarse de un incumplimiento imputable al deudor. De modo que no se ve la razón por la que quien (habiendo realizado la suya a estando dispuesto a realizarla) no recibe la prestación de la otra parte, no puede pedir la resolución, aunque no haya culpa ninguna de esa parte. Y así, obtenida la resolución, se libera él de su obligación. De manera que, si bien ésta no se extingue automáticamente al hacerse imposible la otra sin culpa de su contraparte, sin embargo, se ofrece la posibilidad al deudor a quien dañaría el mantenimiento de su obligación (ya sin contrapartida) de pedir que se resolvuva.

En conclusión, que en las obligaciones recíprocas no se puede decir (pues por ningún sitio lo establece la ley) que la extinción de una por imposibilidad sobrevenida sin responsabilidad del deudor, dé lugar a la extinción de la otra, sino que, no por tal extinción, más sí en cuanto que el deudor de la extinguida no cumple (porque no puede cumplir) le cabe o la otra parte pedir la resolución, usando el artículo 1.124 y liberándose así de su obligación.

"Esta tesis de que en las obligaciones recíprocas no hay extinción de la una por la de la otra, sino posibilidad de resolver una, si por la razón que sea, no se cumple la otra, es la que encaja exactamente en nuestra ley, en el artículo 1.124, habiendo encontrado eco en nuestra doctrina y siendo aplicada por una abundante jurisprudencia."

"En efecto, son muchas las Sentencias que vienen estableciendo que la resolución del artículo 1.124 pueden pedirse bien por

incumplimiento voluntario bien cuando un hecho obstativo, de modo definitivo (otros términos que utiliza también dicha jurisprudencia son: de modo absoluto, invencible, irreformable, etc.) impida el cumplimiento. Lo que no es sino decir que también la resolución puede ser pedida, con independencia de que del incumplimiento sea responsable el deudor, o sea, que puede serlo por imposibilidad sobrevenida de la prestación no imputable a aquél (y - hasta algún fallo ha dicho expresamente que la resolución puede ser pedida lo mismo en el caso de incumplimiento voluntario que en el forzoso): Así Sentencias de:

14 de Noviembre	1.927	2 de Enero	1.961
5 de Julio	1.941	25 de Marzo	1.964
9 de Julio	1.941	23 de Noviembre	1.964
11 de Noviembre	1.943	9 de Diciembre	1.966
28 de Enero	1.944	14 de Noviembre	1.968
12 de Abril	1.945	5 de Julio	1.971
10 de Marzo	1.949	3 de Diciembre	1.971
9 de Marzo	1.950	13 de Mayo	1.972
2 de Enero	1.950	2 de Febrero	1.973
12 de Mayo	1.955	21 de Octubre	1.974
4 de Noviembre	1.958	4 de Marzo	1.975
22 de Junio	1.959	25 de Febrero	1.978

"Contra esta jurisprudencia, de proceder la resolución por incumplimiento lo mismo voluntario que debido a la imposibilidad sobrevenida (jurisprudencia que interpreta fielmente el artículo 1.124 -digo de nuevo- que no exige por ningún lado que el incumplimiento sea voluntario) no cabe alegar que otras Sentencias hablan de que la resolución sólo es pertinente si hay una voluntad (del deudor) rebelde al cumplimiento (lo que parecería querer decir que ha de tratarse de incumplimiento voluntario), pues es que realmente estas Sentencias, que en efecto, hablan de voluntad rebelde (o utilizan expresiones equivalentes), lo hacen, no porque quieran excluir del 1.124 el incumplimiento por imposibilidad sobreenida, sino porque están dictadas para excluir la resolución en el caso de que un cumplimiento que aún es posible, no se haya

16 de Mayo	1.978	28 de Noviembre	1.978
7 de Junio	1.978	22 de Diciembre	1.978
1 de Julio	1.978		

2.3.b) Antecedentes históricos.

El Derecho romano no permitía, en principio, la facultad de resolver las obligaciones. El que cumplía voluntariamente tenía acción para reclamar de la otra parte tan sólo el cumplimiento.

CASTAN (17), en el mismo sentido, dice que en los contratos innominados, en el Derecho romano, se concedía de modo excepcional la resolución mediante la "conditio causa data, causa non se cuta". Sigue diciendo el autor: "En España, las Partidas siguieron los dictados del Derecho romano, de tal modo que sólo se podía exigir el cumplimiento de la otra parte incumplidora. Pero en la práctica de los contratos se hizo frecuente el pacto de "lex Commisoria", que facultaba para resolver el contrato. La jurisprudencia anterior al Código acabó sancionando esta práctica, y sobrentendiéndola en todos los contratos bilaterales".

Para COLIN-CAPITANT (18) la facultad de resolver tuvo su origen en el Derecho Canónico, pero su desenvolvimiento lo encontramos en el Derecho consuetudinario en los países del "Droit coutumier".

2.3.c) Fundamento.

Se han formulado diversas teorías con intención de explicar y justificar la facultad de resolver las obligaciones que se deriva del artículo 1.124 del Código civil. Entre ellas veremos las siguientes:

2.3.c.1.- Teoría de la condición resolutoria tácita: Algunos autores e incluso algunas Sentencias del Tribunal Supremo como la de 10 de Marzo de 1.950, han venido a afirmar que el fundamento de la facultad de resolver las obligaciones es que es una condición resolutoria tácita.

Esta teoría no puede ser válida ya que las condiciones, ya sean expresas o tácitas, son determinaciones accesorias de la voluntad, son impuestas por los contratantes, y aquí viene impuesta por ley. (Sentencia de 5 de Julio de 1.941).

Para CASTAN (19) la objeción anterior no obsta, "sin embargo, a que, como observan PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, se aplique por analogía, a ésta condición impropia, el efecto retroactivo atribuido a las condiciones propias".

2.3.c.2.- Teoría de la ausencia de causa: Según esta teoría hay facultad de resolver la obligación por ausencia de causa sobrevvenida. Si la otra parte no cumple no hay causa, según la definición del art. 1.274 del Cc:

"En los contratos onerosos se entiende por causa para cada contratante, la promesa o prestación de una cosa o servicio por la otra parte; y en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor".

Por imperativo de este precepto, la obligación correlativa queda privada de causa y el deudor librado.

2.3.c.3.- Teoría de la equidad: A tenor de esta teoría, si una de las partes no cumple el interés del fiel cumplidor quedaría defraudado, y por ello la equidad otorga la facultad a éste para que pueda resolver la obligación. Es partidario de esta teo

ría MIGUEL TRAVIESAS (20), y en este sentido se manifiesta también la Sentencia de 5 de Julio de 1.941.

2.3.c.4.- Teoría de la equivalencia de prestaciones. Si uno de los obligados no cumple faltaría la equivalencia de las prestaciones, ya que si falta una de ellas no habría tal equivalencia. En este sentido, (21) puede justificarse desde ésta teoría, la facultad de resolver las obligaciones.

Si desecháramos la primera teoría, las otras tres no son - en modo alguno incompatibles, sino que se complementan entre sí, y relacionándolas llegaremos a una perfecta solución del fenómeno de la resolución de las obligaciones.

2.3.d.- Ambito.

Su ámbito es muy discutido y su delimitación responde a la pregunta de ¿a qué obligaciones se puede aplicar?.

La opinión casi unánime de la doctrina dice que sólo tiene cabida la facultad de resolver las obligaciones en los contratos bilaterales. Pero por otra parte, ciertas orientaciones doctrinales se manifiestan en distinto sentido, como la de MOSCO (22), que dice que debe ampliarse a los contratos commutativos unilaterales y a los contratos innominados.

AZURZA (23) lo entiende aplicable también a los contratos reales unilaterales, además de los contratos bilaterales a los - que se refiere el artículo 1.124.

Veamos en qué situaciones no se aplica el artículo 1.124 del Cc.:

- Si hay pacto expreso de las partes que lo regule de otro modo, tal como señala la jurisprudencia en Sentencia de 4 de Mayo de 1.972.

- Si hay algún precepto incompatible o contrario al 1.124, podemos observar cuatro supuestos:

a) el de la Ley de Arrendamientos urbanos de 24 de Diciembre de 1.964. No se aplica no sólo en los arrendamientos regulados por la LAU, sino también en los regulados por el Código civil en su artículo 1.556.

b) Por existir un precepto no se aplica a la renta vitalicia a tenor del art. 1.805 del Código. Así BELTRAN DE HEREDIA (24) es tablece que "por gravosa que llegue a ser la prestación del contrato oneroso de renta vitalicia, el deudor no podrá liberarse de la obligación contraída de pagar la renta o pensión en la forma y durante todo el tiempo convenido. Ni siquiera intentando deshacer la operación, es decir, ofreciendo el reembolso del capital o costa recibidos e incluso renunciando a la repetición de las pensiones satisfechas. Salvo, como es natural, la hipótesis de - que haya mediado un pacto expreso, libremente concertado, en el que se haya establecido lo contrario, al amparo de la norma permisiva de modo general en el artículo 1.255 del Cc."

"Por otra parte, si el deudor de la renta incumple su obligación de pago de la misma, el acreedor no tendrá otro recurso a su mano que el que se desprende de la norma contenida en el artículo 1.805 del Cc, a cuyo tenor "la falta de pago de las vencidas no autoriza al preceptor de la renta vitalicia a exigir el reembolso del capital ni a volver a entrar en la posesión del precio enajenado; sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras." Tampoco en este supuesto es posible deshacer la operación, y el único medio que la ley concede al creador insatisfecho es el normal tratándose de obligaciones de carácter personal: Reclamar judicial

mente el pago de lo debido por estar ya vencido, con la única ga
rantía del patrimonio del deudor (todo él, ciertamente), al am-
paro del precepto contenido en el artículo 1.911 del Cc. Y en se
gundo término, pedir el aseguramiento para que las rentas o pen-
siones futuras no sean puramente ilusorias ni queden a la merced
de la exclusiva voluntad del deudor, en unos momentos en que és-
te ha evidenciado su poco deseo o posibilidad de realizar puntual
mente el cumplimiento de que se obligó".

"Pero está expresamente excluida la prohibición de recurrir
al remedio típico de todos los contratos bilaterales con presta-
ciones recíprocas (dentro de las que quedó incluido, según se ha
visto -el de renta vitalicia en su faceta onerosa) que se contiene
en el artículo 1.124 del Cc., según él, que la "facultad de re
solver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas,
para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le
incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento
o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños
y abono de intereses en ambos casos".

"La prohibición de aplicar aquí la mal llamada condición -
resolutoria tácita, configurada como una verdadera facultad optati
va entre la resolución contractual y la exigencia del cumpli-
miento fué establecida por nuestro legislador siguiendo a sus -
precedentes legislativos latinos, así el Código francés en su ar-
tículo 1.978, el Código italiano de 1.865 mantenido en el Códi
go de 1.942 en su artículo 1.878. La verdad es que éstos la admi
tieron en su caso concreto que nuestro Cc. no recogió: cuando el
deudor de la renta no diere garantías que hubiese prometido en
el contrato al acreedor o perceptor".

"El fundamento de tal prohibición es sumamente discutible - no siendo convincentes los argumentos usados por los redactores de los respectivos Códigos. Y si el artículo 1.124 concede en to do caso, no solo el derecho a reclamar el abono de los intereses sino el resarcimiento de los daños ocasionados, no hay razón alguna para poner reparos a su aplicación al contrato de renta vitalicia, tratando de impedir que el acreedor perciba algo más que los simples intereses del capital que entregó. Lo mínimo que podría estimarse en concepto de resarcimiento de los daños causados debería ser, precisamente, aquella parte en la que las pensiones satisfechas exceden del puro y simple interés (parte que se le llama de amortización del capital), que nadie duda en afirmar sería justo concederle."

c) No se aplica en la compraventa de bienes inmuebles ya - que el artículo 1.504 trata específicamente esta materia (Cfr. - art. 1.504 del Cc.).

d) Tampoco se aplica a la compraventa con arras (Cfr. art. 1.454 del Cc.).

Así lo corroboran las siguientes sentencias (25).

7 de Enero	1.948	7 de Marzo	1.968
4 de Marzo	1.950	30 de Junio	1.973
6 de Marzo	1.954	11 de Marzo	1.977
12 de Diciembre	1.955	2 de Enero	1.978
10 de Junio	1.961	14 de Abril	1.978.
21 de Diciembre	1.965		

Referente al supuesto del artículo 1.504 del Código, en el que no se aplica el 1.124 a la compraventa de inmuebles, se expresa CASTAN (26) en el siguiente sentido:"que el artículo 1.124 del C.c. no es aplicable a los contratos de compraventa, que se rigen, en

al particular a que el mismo se contrae por disposiciones que expresamente lo regulan, como es el art. 1.504 (Sentencia de 6 de - Marzo de 1.954). Que la redacción del art. 1.504 es más benévola en principio, que la del artículo 1.124, pues autoriza a pagar - después de vencido el término aunque concorra el pacto comisorio, sin duda por la seguridad de cobro del precio ante la permanencia del inmueble, hasta que el requerimiento se haga, pero una vez - practicado éste, resulta de mayor severidad y determina la resolu- ción sin admitir aquella apreciación de causas justificativas del incumplimiento y prohibiendo de forma expresa y absoluta la conce- sión de nuevo término para cumplir la obligación (Sentencia de 3 de Marzo de 1.967). Que ambos artículos no se eluden entre sí, - sino que se complementan en el sentido de que la regla general - del artículo 1.124 es aplicada de modo específico y concreto a los inmuebles por el artículo 1.504 (sentencia de 31 de Octubre de - 1.968)".

2.3.e.- Doctrina jurisprudencial.

Es ésta la más abundante respecto al artículo 1.124 del Có- digo civil. Así, se establece lo que sigue:

2.3.e.1) Inoperatividad del Artículo 1.124 del Código civil.

No opera si las partes establecieron que el incumplimiento era una condición resolutoria en cuyo caso, ésta, actúa automáti- camente y no como facultad siguiendo el artículo 1.124. Así se ob- serva en las Sentencias de:

1 de Mayo	1.946	24 de Febrero	1.966
15 de Diciembre	1.946	30 de Marzo	1.976
23 de Noviembre	1.964	14 de Febrero	1.977
8 de Mayo	1.965		

Por otra parte, este artículo no da lugar a una resolución automática, sino que solo faculta para pedirla desde que se pro-

duce el incumplimiento. Así las Sentencias de:

19 de Enero	1.904	14 de Noviembre	1.962
12 de Diciembre	1.914	31 de Octubre	1.968
11 de Abril	1.924		

2.3.e.2.- Es esencial la reciprocidad: Las obligaciones han de ser esencialmente recíprocas. Las obligaciones han de ser recíprocas, estrictamente hablando, y no basta, por tanto, que se den las de ambas partes frente a frente, cuando no son tales obligaciones contrapartida la una de la otra.

Sobre diversos casos en que esto se dice, y para apreciar en qué supuestos se estimó que las obligaciones eran recíprocas y en cuáles, no, véanse las Sentencias de:

4 de Marzo	1.913	8 de Julio	1.954
30 de Octubre	1.917	12 de Mayo	1.955
3 de Febrero	1.918	14 de Mayo	1.955
14 de Junio	1.933	23 de Noviembre	1.964
5 de Enero	1.935	28 de Septiembre	1.975
16 de Marzo	1.948	30 de Octubre	1.975
10 de Marzo	1.950	30 de Marzo	1.976
29 de Mayo	1.950	20 de Diciembre	1.977
6 de Julio	1.952	7 de Febrero	1.978
5 de Mayo	1.953	20 de Abril	1.978

Tratándose de obligaciones recíprocas da lo mismo que procedan de contrato o de precontrato. La Sentencia de 23 de Febrero de 1.954 lo dijo respecto al caso de promesa de venta, y la de 2 de Febrero de 1.973 que, sin decirlo, estimó aplicable el artículo 1.124 a otro caso de promesa de venta.

Es necesario que la obligación incumplida sea la básica o esencial. No puede, pues, utilizarse el artículo 1.124 si la obligación incumplida no es básica o esencial sino accesoria o complementaria (pues éstas no fundamentan la verdadera reciprocidad), - aunque, naturalmente, el acreedor pueda exigir el cumplimiento de las mismas, pero sin que le sea posible pedir la resolución. Sen

tencias que contienen estas afirmaciones (y en las que puede verse qué casos se ha considerado o no de obligaciones accesorias y complementarias) son:

14 de Marzo	1.913	14 de Mayo	1.965
14 de Junio	1.933	20 de Septiembre	1.965
5 de Enero	1.935	9 de Octubre	1.965 (Sala Social)
18 de Febrero	1.936 (Sala Social)	30 de Noviembre	1.965
19 de Febrero	1.945	16 de Mayo	1.969
5 de Mayo	1.953	6 de Abril	1.973
30 de Mayo	1.960	30 de Noviembre	1.974
19 de Mayo	1.961	16 de Enero	1.975
8 de Mayo	1.965	20 de Abril	1.978 (27)

2.3.e.3...-¿Quién puede ejercitar la facultad del 1.124?

- El que cumplió con su obligación o está dispuesto a cumplirla. La resolución la puede pedir sólo el que cumplió con su obligación o está dispuesto a cumplirla y no quien ha incumplido, a menos que su incumplimiento sea consecuencia del otro, pues el derecho a la resolución nace del incumplimiento primero. Basta - que haya cumplido sus obligaciones básicas, y no importa que haya incumplido alguna accesoria (Sentencia de 8 de Mayo de 1.965) o haya incurrido en incumplimiento de extremos circunstanciales e intrascendentes (Sentencia de 27 de Diciembre de 1.971). En - cuando al ofrecimiento de cumplimiento, aún no seguido de consi- g- nación, impide que se considere incumplidor (para poder pedir la resolución contra él) a quien lo ha hecho, y permite a éste pedir la resolución (como dispuesto que está a cumplir) contra la otra parte incumplidora, veáanse Sentencias de:

9 de Julio	1.941	31 de Octubre	1.968
5 de Junio	1.944	26 de Mayo	1.971
21 de Junio	1.947	3 de Marzo	1.973

Las afirmaciones anteriores las implican muchas Sentencias, pero además han sido hechas expresamente por otras (algunas de las cuáles razonan, que no puede pedirse la resolución por el incumpli- dor porque entonces está justificado el incumplimiento de la otra

parte) como las Sentencias de:

26 de Septiembre	1.901	5 de Febrero	1.963
9 de Julio	1.904	20 de Noviembre	1.964
24 de Noviembre	1.908	8 de Mayo	1.965
11 de Marzo	1.909	28 de Septiembre	1.965
12 de Diciembre	1.914	2 de Noviembre	1.965
3 de Enero	1.916	1 de Febrero	1.966
1 de Abril	1.925	29 de Septiembre	1.966
12 de Junio	1.925	17 de Diciembre	1.966
22 de Diciembre	1.930	6 de Mayo	1.967
7 de Febrero	1.931	6 de Octubre	1.967
17 de Febrero	1.931	9 de Julio	1.968
9 de Marzo	1.931	13 de Diciembre	1.968
11 de Marzo	1.931	16 de Diciembre	1.968
2 de Junio	1.931	19 de Febrero	1.969
1 de Abril	1.933	21 de Marzo	1.969
25 de Mayo	1.933	3 de Abril	1.969
28 de Enero	1.943	16 de Mayo	1.969
3 de Febrero	1.944	22 de Mayo	1.969
13 de Julio	1.945	17 de Junio	1.969
11 de Junio	1.946	18 de Noviembre	1.970
12 de Marzo	1.947	12 de Junio	1.971
10 de Marzo	1.949	3 de Julio	1.971
3 de Mayo	1.949	3 de Diciembre	1.971
22 de Marzo	1.950	27 de Diciembre	1.971
13 de Mayo	1.950	31 de Enero	1.972 (2ª Sent)
16 de Junio	1.952	14 de Marzo	1.973
6 de Julio	1.952	12 de Noviembre	1.973
27 de Febrero	1.954	21 de Septiembre	1.974
11 de Marzo	1.954	25 de Marzo	1.975
1 de Febrero	1.955	30 de Octubre	1.975
12 de Mayo	1.955	7 de Febrero	1.976
30 de Septiembre	1.955	30 de Marzo	1.976
3 de Octubre	1.955	20 de Diciembre	1.977
3 de Diciembre	1.955	26 de Enero	1.978
17 de Mayo	1.956	3 de Febrero	1.978
16 de Noviembre	1.956	7 de Febrero	1.978
3 de Marzo	1.958	14 de Abril	1.978
11 de Marzo	1.959	6 de Julio	1.978
19 de Mayo	1.961	26 de Octubre	1.978
19 de Octubre	1.961		

Algunas de estas Sentencias hablan de qué quién puede pedir la resolución es el perjudicado, utilizando el término que usa el artículo 1.124 (segundo principio), término que significa el cumplidor que, efectivamente, se ve perjudicado porque él cumplió y el otro no.

- También puede pedir la resolución el que comenzó a cumplir y cesó de hacerlo porque la otra parte no cumplió, tal y como expresan las Sentencias de 3 de Diciembre de 1.898 y la de 11 de Abril de 1.924.

- Por último, también puede pedir la resolución quien intentó cumplir, pero no pudo por impedir su cumplimiento la otra parte contratante. En este sentido se expresa la Sentencia de 3 de Marzo de 1.973.

- Como sólo puede pedir la resolución quien cumplió o es-tá dispuesto a hacerlo, no puede instarla quien incumplió, aunque también haya incumplido la otra parte. Así lo expresa las Sentencias de:

3 de Marzo	1.941		3 de Junio	1.970
26 de Noviembre	1.955		6 de Julio	1.976
10 de Diciembre	1.960			

y la de 9 de Marzo de 1.977 que establece que no puede pedir la resolución quien recibió sin formular reclamación alguna el cum-plimiento.

- Si la obligación de una parte vence antes que la otra, - ésta, desde tal vencimiento y entre tanto no tenga ella que cum-plir puede pedir ya la resolución, sin haber cumplido. Veáanse en este sentido las Sentencias de:

8 de Octubre	1.927		8 de Mayo	1.965
6 de Julio	1.952		28 de Septiembre	1.965
7 de Junio	1.963		1 de Febrero	1.966

El derecho a pedir la resolución no la tiene quien recibió, sin formular reclamación ninguna, el cumplimiento de la obligación que después alega que no fué cumplida debidamente (razón por la que se pide la resolución). Así se manifiestan las Sentencias de:

16 de Noviembre	1.956		10 de Junio	1.976
24 de Noviembre	1.966		2 de Mayo	1.977
14 de Marzo	1.973			

2.3.e.4.- ¿Ante quién se puede pedir la resolución?.

Se puede pedir ante quien incumplió, no bastando que haya-sólo intentado incumplir. En este sentido tenemos la Sentencia de 15 de Febrero de 1.965.

2.3.e.5.- ¿ Cuándo se pide la resolución ? : La resolución como presupone el incumplimiento, sólo puede pedirse después de que sea exigible la obligación de que se trate. Así lo dicen las Sentencias de:

7 de Junio	1.963	30 de Octubre	1.975
28 de Septiembre	1.965	30 de Marzo	1.976
1 de Febrero	1.966	20 de Diciembre	1.977

2.3.e.6.- ¿ Cómo se puede pedir la resolución ?: La reclamación para que el incumplidor cumpla o se avenga a la resolución o la declaración optando por ésta, puede hacerse judicial o extra judicialmente.

Así se pronuncian las Sentencias que a continuación se citan. Ahora bien, es evidente (y los señalan algunas de ellas, o ciertas otras que, en algún aspecto, se han ocupado del tema: por ejemplo, la Sentencia de 23 de Junio de 1.969) que si el incumplidor no se aviene (o niega haber incumplido o rechaza la procedencia de la resolución) habrá que acudir a los Tribunales para que éstos decidan (y ese es realmente el espíritu que encierra el decir que el contrato no se puede dar por resuelto por una parte, sino por fallo judicial). Sentencias:

22 de Junio	1.911	4 de Noviembre	1.958
17 de Febrero	1.912	22 de Junio	1.959
19 de Junio	1.913	9 de Marzo	1.960
17 de Diciembre	1.928	19 de Mayo	1.961
10 de Abril	1.929	25 de Marzo	1.964
24 de Octubre	1.941	28 de Septiembre	1.965
28 de Enero	1.943	2 de Noviembre	1.965
7 de Enero	1.948	6 de Octubre	1.967
20 de Febrero	1.950	18 de Noviembre	1.967
23 de Diciembre	1.953	3 de Julio	1.971
30 de Septiembre	1.955	21 de Mayo	1.976
12 de Diciembre	1.955	22 de Diciembre	1.977
16 de Noviembre	1.956		

2.3.e.7.- ¿Qué entidad ha de tener el incumplimiento?. Ha de ser verdadero, propio, grave, sustancial, esencial, etc... según la Sentencia de 7 de Noviembre de 1.973.

No es preciso que el incumplimiento sea total (Sentencia de 24 de Abril de 1.954), sin embargo, JORDANO BAREA (28) y PINTO - RUIZ ponen reparo a esta última afirmación, diciendo que hay que examinar casos y circunstancias en cuanto se trate de incumplimiento parcial.

Este tema está expuesto con amplitud por ALBALADEJO (29) - del siguiente modo: "El 1.124 simplemente otorga la facultad para pedir la resolución si una de las partes incumple. Ahora bien, en homenaje al mantenimiento de los vínculos obligatorios (así - Sentencia de 24 de Enero de 1.944, 10 de Marzo de 1.949, etc.), el Tribunal Supremo ha entendido que no por cualquier incumplimiento o inexactitud en el cumplimiento (que, en cierto modo, es incumplimiento) sea posible pedir la resolución. Desde luego, que por todo lo que no sea el cumplimiento completamente exacto se puede pedir que éste se haga tal cual se debe, pero no se puede instar a la resolución por cualquier desajuste entre lo que el deudor hizo realmente y el cumplimiento exacto debido."

"Los incumplimientos de obligaciones accesorias, complementarias, secundarias no permiten pedir la resolución. En este caso, la misma se excluye por no tratarse de obligaciones recíprocas. Pero cuando sí se trata de ellas, también el Tribunal Supremo ha procurado eliminar de que den lugar al remedio externo de la resolución aquellas faltas de cumplimiento exacto que, de algún modo, se pueden considerar como no constitutivas de un incumplimiento, en el sentido más riguroso del término. Y para referirse al incumplimiento que se requiere para resolver, habla, con terminología variada, de verdadero y propio incumplimiento, o de incumplimiento grave, sustancial, o esencial etc. En toda esta - materia no hay sino en cada caso pesar la importancia que en él tiene lo que no se hizo y se debió hacer para ver cumplidoexactamente."

"Así que tampoco da lugar a la resolución el incumplimiento de detalles (por ejemplo se entregó y fué recibida una obra - que se realizó con pequeños defectos, cuya corrección se puede pedir, desde luego). La Sentencia de 7 de Noviembre de 1.973, Considerando segundo, dice que "no basta cualquier incumplimiento sino que es necesario que el mismo sea de importancia a la economía de los interesados". Lo que debe entenderse con relación a la obligación de que se trate."

"Como no es posible abordar aquí toda la casuística recogida en las Sentencias recaídas sobre el tema, me limitaré a citar éstas, para hacer posible su estudio y poner de relieve que, según el Tribunal Supremo, el incumplimiento resolutorio no es preciso que sea total, sino que puede ser parcial (Sentencia de 13 de - Marzo de 1.930, 24 de Abril de 1.954, etc), y que ha de tratarse de incumplimiento, no bastando el mero retraso. Afirmación ésta hecha para algunos casos y que sólo cabe dar por buena a la vista de las circunstancias, pero que, en general hay que sostener que es oportuna únicamente cuando la realización aún morosa de - la prestación es útil al acreedor y tal prestación se realizó - efectivamente (aunque con retraso), pero que no tiene el sentido de mantener que la resolución no puede ser pedida cuando llegó - el tiempo de cumplir y el deudor no cumplió (pués entonces no se está ante un cumplimiento retardado, sino ante un retardo actual, un incumplimiento también actual, y una inseguridad de si en el futuro se cumplirá o no)."

"Sentencias dictadas en materia de qué es considerado incumplimiento que da lugar a resolución o qué no, son por ejemplo, las de 11 de Diciembre de 1.911, 14 de Mayo de 1.929, 16 de Enero de 1.930, 22 de Marzo de 1.950, 20 de Mayo de 1.950, 5 de Mayo

de 1.953, 12 de Mayo de 1.955, 11 de Febrero de 1.959, 17 de Diciembre de 1.964, 9 de Diciembre de 1.966, 12 de Junio de 1.968, 30 de Abril, 11 de Junio y 18 de Octubre de 1.969, 18 de Noviembre de 1.970, 3 de Julio de 1.971, 14 de Marzo de 1.973, 26 de Octubre y 7 de Noviembre de 1.973, 20 de Diciembre de 1.977 y 7 de Febrero de 1.978."

"En particular con la afirmación de que es preciso incumplimiento y no meros retrasos, veáanse, por ejemplo, las de 5 de Enero de 1.935, 9 de Julio de 1.941, 28 de Enero de 1.944, 12 de Abril y 6 de Julio de 1.945, 10 de Marzo de 1.949, 9 de Junio de 1.950, 12, 18 y 27 de Mayo de 1.955, 28 de Noviembre de 1.961, 5 de Julio de 1.965, 17 de Enero de 1.967, 16 de Diciembre de 1.968, 14 de Marzo de 1.973, 2, y 24 de Mayo de 1.977, 7 de Febrero y 11 de Marzo de 1.978.

Y, por último, sobre lo de cuando no se cumplió aún (aunque el cumplimiento futuro sea todavía útil), y ya pasó el tiempo del cumplimiento, se puede pedir la resolución, cfr. Sentencia de 9 de Noviembre de 1.963.

Por último lo relativo a la afirmación hecha con frecuencia por el Tribunal Supremo de que el incumplimiento ha de deberse a voluntad rebelde del deudor, o que ha de ser imputable a éste, ya se dijo lo que hay: que realmente no importa que sea o no deliberado o culpable o que, por el contrario sea debido a caso fortuito o fuerza mayor".

2.3.e.8.- ¿Cuándo y cómo ha de utilizarse la acción?:

¿Cuándo? La acción (pedir cumplimiento o resolución) sólo es utilizable antes de la extinción del contrato del que nacieron las obligaciones; después sólo cabe pedir el resarcimiento de los daños que el incumplimiento produjo. Veáanse en este sentido Senten

cias de:

10 de Diciembre 1.947
9 de Diciembre 1.948

16 de Octubre 1.965.

¿Cómo?: Quién cumplió o está dispuesto a hacerlo, puede pedir el cumplimiento de la otra parte o la resolución pero no ambas cosas a la vez, aunque sí una u otra de forma alternativa (dejándolo a voluntad del demandado) o subsidiariamente (dando preferencia a la que el reclamante desee).

Sentencias de:

24 de Noviembre 1.908
22 de Junio 1.911
6 de Febrero 1.912
3 de Julio 1.915
11 de Enero 1.949

24 de Abril 1.951
4 de Febrero 1.959
30 de Noviembre 1.965
6 de Octubre 1.967
2 de Febrero 1.973 (30)

Es errónea la afirmación de la Sentencia de 2 de Febrero - de 1.973 de que cuando (sin dejar la elección a voluntad del demandado) se pidan simultáneamente el cumplimiento o la resolución el reclamante ha de optar preferentemente por aquél, y la resolución ha de pedirla sólo subsidiariamente.

El argumento en que la Sentencia apoya tal afirmación es el de que si prospera la resolución, resuelto el contrato, no es posible obtener el cumplimiento ("...aunque -dice en su apartado B el considerando primero de la Sentencia- la acción de cumplimiento tenga preferencia porque si el contrato se resuelve ya no puede darse (el cumplimiento), de aquí que, en caso de accionarse conjuntamente debe pedirse subsidiariamente la resolución"), razón que, según la opinión del Tribunal Supremo, quitaría sentido a pedir como preferente la resolución y como subsidiario el cumplimiento.

Pero semejante argumento es equivocado, ya que:

1º.- Si se pide preferentemente la resolución y se obtiene, ciertamente que ya no se podrá pretender el cumplimiento después.

Pero es que precisamente el demandante prefirió la resolución; - por lo que -una vez conseguida ésta- la no obtención de aquél co rresponde a la lógica del orden de preferencia con el que se ejer citaron ambas acciones.

2º.- Si se pide preferentemente la resolución y no se ob- tiene (cuando quepa si cabe, que no se obtenga), nada impide que, subsistente el contrato (ya que no prosperó la resolución pedida) pueda conseguirse aún el cumplimiento que se pidió subsidiariamen- te.

Si bien no es incompatible pedir, en general, la resolución del contrato pero el cumplimiento de cierto pacto englobado en - el mismo, aislable del resto y que responde a una situación en - la que, aparte del incumplimiento, ha incurrido efectivamente el incumplidor.

Doctrina que se deduce de la Sentencia de 21 de Septiembre de 1.974, que estimó poderse pedir la resolución, por incumpli- miento del arrendatario, de un contrato del arrendamiento de te- rreno para extracción de piedra, y a la vez el cumplimiento de un pacto o cláusula del mismo en virtud del cual el arrendatario se comprometía a entregar al arrendador en su domicilio los árboles que por cualquier motivo fuese necesario cortar en el terreno en cuestión, y que fueron realmente cortados durante el tiempo ante- rior a la resolución.

Pero habiéndose optado por el cumplimiento o por la resolu- ción, ya no se puede pedir el otro. Sentencias de:

22 de Junio	1.911
29 de Diciembre	1.928
4 de Febrero	1.959

30 de Octubre	1.965
6 de Octubre	1.967
24 de Mayo	1.975

Salvo que, como establece el art. 1.124, 2ª segunda parte, "también podrá pedirse la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

Ha de reputarse que se da este caso, es decir, que resultó imposible el cumplimiento (por lo que puede pedirse entonces la resolución aún después de haber optado antes de pedir el cumplimiento), si se ejercitó sin éxito la acción pidiéndole, (Sentencia de 2 de Febrero de 1.973).

Podría tenerse la impresión de que pedir la resolución, cuando después de haber escogido el cumplimiento éste es imposible, no es realmente una acción, ya que siendo aquél disponible, no queda más camino que el de la resolución. Ahora bien, tal impresión sería errónea, puesto que aún con tal imposibilidad, al interesado le cabe escoger bien dicha resolución, bien el mantenimiento de la obligación y que el incumplidor, en vez de cumplimiento específico, abone el valor de la prestación hecha imposible (todo ello con independencia de daños) por ejemplo permutadas dos cosas, y habiendo incumplido su obligación de entregar la su ya una parte, la otra exige el cumplimiento, y siendo imposible, por destrucción culpable de la cosa en el intermedio, dicha parte no opta por la resolución (con la que se le devolvería la cosa - que él entregó) sino porque le abone el valor que debieron entregarle a él.

2.3.e.9.- Los daños que han de indemnizarse son cualesquiera producidos: Y no sólo los sufridos hasta determinada fecha (Sentencia de 25 de Enero de 1.929). La Sentencia de 7 de Diciembre de 1.896 señaló los intereses del precio abonado por la parte - incumplidora, los gastos de escritura, los derechos reales (entonces pagados), y cualquier otro gasto satisfecho por razón del contrato resuelto.

La indemnización por daños requiere que se haya sufrido efectivamente un perjuicio que se demuestre.

Sentencias de:

4 de Diciembre	1.924	12 de Junio	1.944
30 de Mayo	1.925	10 de Marzo	1.950
4 de Julio	1.925	30 de Marzo	1.950
10 de Noviembre	1.927	27 de Febrero	1.951
13 de Noviembre	1.929	16 de Junio	1.953
28 de Noviembre	1.929	25 de Octubre	1.962
6 de Mayo	1.944	26 de Enero	1.978

Sentencias que no hacen sino recoger, para el caso del art. 1.124, la doctrina general de que la indemnización no se basa en el hecho del incumplimiento, sino que se precisa de un perjuicio que es el que se indemniza.

2.3.e.10.- La resolución tiene efecto retroactivo.

En este sentido sentencias de:

10 de Marzo	1.950	17 de Marzo	1.964
14 de Noviembre	1.962	23 de Noviembre	1.964
21 de Noviembre	1.963	16 de Octubre	1.967

Se remonta así a la fecha y a la fuente de que nacieron las obligaciones recíprocas, que han de quedar como si no se hubiesen contraído, con devolución de lo recibido por cada parte de la otra (y hasta a la incumplidora puede ser que haya de serle devuelto algo, como ocurre si cumplió parcialmente), no pudiendo obligarse a ninguna a la devolución hasta que no le sea devuelto a ella. Se sobreentiende que para los contratos de tracto sucesivo que vinieron cumpliéndose por ambas partes hasta cierto momento, la retroacción no alcanza sino al periodo en el que comienza el incumplimiento de una parte. (Ver Sentencia de 28 de junio de 1.977).

2.3.e.11.- La acción para pedir el cumplimiento o la resolución dura quince años en el derecho común (Cfr. art. 1.964 del Cc.).

La jurisprudencia ha dicho que por esa razón la acción de - resolución dura quince años (Sentencia de 24 de Septiembre de 1.930, 12 de Marzo de 1.965 y 20 de Diciembre de 1.977 y también la de - 14 de Noviembre de 1.927, que aunque no dice que dure quince años, sino que sólo excluye que se aplique el art. 1.299, sin embargo - sirve de apoyo a que a falta de analogía del artículo 1.299, se - aplique el 1.964). Pero también se ha aplicado el artículo 1.299 en vez del 1.964 y entendido que dura cuatro años (sentencia de - 3 de Diciembre de 1.928 y también las de 14 de Octubre de 1.914, 17 de Marzo de 1.958, cuyas argumentaciones lo presupone).

Algún sector doctrinal sostiene que dura quince años, e invoca en apoyo de esto, las Sentencias de 14 de Octubre de 1.914 y 24 de Septiembre de 1.930, silenciando las demás en favor y en - contra. Ahora bien, la del 14 de Octubre de 1.914 no sólo mantiene la tesis de los quince años, sino que presupone la contraria- (véanse los hechos del caso, el motivo tercero del recurso y último considerando) (31), y el aducirla en apoyo de dicha tesis, - sin duda, que viene motivada porque es citada por la de 24 de - Septiembre de 1.930 (que realmente sí la apoya), mas lo es, en - en orden, a otro extremo.

En los derechos catalán y navarro, la acción dura treinta - años, a tenor de los artículos 344 de la Compilación Catalana y - la Ley 39 de la Compilación Navarra.

3.- El Artículo 1.124 del Código Civil y los terceros interesados.

El artículo 1.124 del Código civil, se detiene ante los terceros, es decir, la acción dimanante del mencionado precepto, no alcanza, en principio, la esfera de los terceros: "Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria". (párrafo 4º del artículo 1.124 del C.c.).

En consecuencia, las acciones resolutorias y las rescisorias se detienen ante los terceros. El efecto, no olvidemos, qué es - "inter partes". Es lo mismo que una prohibición obligacional de disponer siendo, por tanto, de efecto obligatorio y no siendo, - por el contrario, de efecto real.

Por lo cual, se pone de manifiesto la ostensible limitación del artículo 1.124 que no llega a traspasar al mundo de los terceros.

Sin embargo, sí lo hace el artículo 1.504 del Cc. cuando - se pone en relación con determinados preceptos de la Ley Hipotecaria.

Por consiguiente, para que se mantenga la construcción sostenida sobre el tema, será preciso tomar en consideración los artículos 1.124 y 1.504 del Código sustantivo y el artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

ROCA SASTRE (32) afirma que: "las acciones fundadas en el - Artº. 1.124 son de alcance personal". Sin embargo, dados los términos en que se expresa el Artículo 11 de la Ley Hipotecaria "la expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo 10 no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garanti-

ce aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita", claramente está dedicado a los terceros.

El resultado será, que el automatismo revocatorio de la - condición resolutoria explícita no va a ser tan contundente, como en un principio pudiera pensarse.

La reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de Diciembre de 1.982 (B.O.E. de 19 - de Enero de 1.983) (33), contiene un texto del cual se desprende que, lo que no pone en tela de juicio es la aplicación frente a los terceros; lo que, por el contrario, cuestiona es otro aspecto distinto: la efectividad resolutoria "inter partes" entre vendedor y comprador.

Evidentemente, dentro del ámbito de relaciones exclusivas que surgen entre las partes, se pueden suscitar distintas cuestiones. Pero si el comprador vende a su vez a un tercero, no se podrá invocar lo preceptuado en el artículo 1.124 ni en el 1.504 - del Código civil. Ambos preceptos legales, en su letra, tienen - como campo propio las relaciones "inter partes"; y hace falta acudir a preceptos contenidos en la Ley Hipotecaria -como son los - artículos 14 y 37- para suscitar efectos resolutorios frente a - terceros (34).

Se producirá una variación consistente en que mientras los artículos 1.124 y 1.295 se detienen ante los terceros y, por con siguiente, el vendedor perderá el pleito si demanda a un tercero de buena fe que tenga la cosa legalmente en su poder, el artículo 11 de la Ley Hipotecaria permite ir contra ellos. Y va a ser a éste artº., al que mine la Resolución antes citada. Esta, es -

quizá excesivamente prudente, pero se comprende por qué, desde - el prisma de la política jurídica, sucede así.

Una de las razones se puede encontrar, en el temor de que - el vendedor, por la inclusión de la cláusula resolutoria, recupere automáticamente el inmueble y, también, parte del precio, en el caso de que ésta se haya combinado con una cláusula penal. Por lo cual se matizará, en su momento, la necesidad de establecer - exigencias de equidad respecto de los anticipos cobrados.

En tal sentido, la Resolución de la Dirección General antes mencionada establece: "en el caso de que consigne judicialmente lo que ha cobrado...". Ante tal supuesto, el vendedor consignará a favor del comprador lo que haya cobrado, y no surgirán problemas.

Pero, ¿cómo será posible ésta, sin un ofrecimiento de pago previo?. La consignación judicial -regulada en el artículo 1.176 del Código civil (35),- solo tendrá lugar, si se realiza un previo ofrecimiento de pago. Sin embargo, el párrafo 2º del citado artículo hace un elenco de supuestos en los que las consignaciones, por si solas, producirían los mismos efectos; y si bien el supuesto contemplado no está literalmente incluido en dicho párrafo, por analogía, podría ser admisible la consignación a que se refieren las citadas Resoluciones.

Sin embargo, la repercusión "inter partes", va a tener un alcance distinto.

Es cierto que el ámbito propio de los artículos 1.124 y - 1.504 sean las relaciones "inter partes", pero no es menos cierto que hay diferencias notables en lo preceptuado en cada uno de ellos.

En el primero, para que el caso controvertido se dé por resuelto, se hace necesario el ejercicio de una acción.

En el segundo, por el contrario, se tiene por resuelto en el fondo. Como resultado surge el interés de remarcar la discrepancia tan fuerte que hay en contra de la condición resolutoria explícita.

Es evidente que las sentencias del Tribunal Supremo sobre el tema, menguan la efectividad de las citadas cláusulas, ya que la sustancia proveniente del Artículo 1.124, se inserta, de alguna manera, en el artículo 1.504 debilitando, consecuentemente, la fuerza del precepto. La razón es que el artículo 1.124 hace falta que el Tribunal lo declare y, teóricamente al menos, en el artículo 1.504 del Código civil, no es necesario (36).

- (1) ENNECERUS-LEHMANN "Derecho de obligaciones" (Traducción de - Pérez González y Alguer). Volumen 1º 2ª edición. Página 164, Editorial Bosch. Barcelona 1.954.
- (2) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia civil". Enero-Febrero 1.935. Edición Reus, 1.935, nº.14, págs. 36 y siguientes.
- (3) Vid. Capítulo 6º I de la Tesis. Pág. 186 y ss.
- (4) "Sobre la esencia del contrato bilateral". Universidad de - Salamanca. 1.967, Acta Salmanticensia. pág. 48.
- (5) DIEZ PICAZO, L. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial - Introducción, Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias Volumen 1º, pág. 547. Editorial Tecnos. Madrid. 1.979.
- (6) Vid. Op.cit., pág. 548
- (7) Cfr. JOSSE RAND, L. "Cours de Droit Civil positif Français II" 2 eme edition. Recueil Sirey. Paris. 1.933, págs. 12 a 16.
- (8) Vid. Op.cit., pág. 163.
- (9) Cfr. BONET RAMON, F. "El vínculo jurídico obligacional". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CXV - Diciembre 1.966, nº 6, Editorial Reus, págs. 706 a 720.
- (10) "La excepción de incumplimiento contractual" ADC Tomo XVII; fasc. III, Julio-Septiembre 1.964, págs. 543-544.
- (11) Vid. Op.cit., pág. 548, 549, 550, 551, 552 y 553.
- (12) "Derecho Civil II". Derecho de Obligaciones. Volumen I, 7ª - Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1.983, págs. 102, 103 y 112.
- (13) Vid. Op.cit., pág. 103, 104 y 105.
- (14) Vid. Loc. cit., pág. 103 y 104.
- (15) ALONSO PEREZ, M. "El riesgo en el contrato de compraventa". - Editorial Montecorvo 1.972; pág. 121; DIEZ PICAZO, L. "El retardo, la mora y la resolución en los contratos sinagmáticos". ADC, Tomo XXII, fasc. II Abril-Junio 1.969, pág. 383; PINTO RUIZ, J. "La solución del contrato y la regla "periculum est emptoris" en R.J.C. 1.975, pág. 748; ALBALADEJO, M. Op.cit., págs. 100 a 115.
- (16) Cfr. Op.cit., pág. 103 (in fine), 104, 105 y 106.
- (17) "Derecho Civil español, común y foral". Tomo III, Derecho de Obligaciones. Undécima Edición. Revisada por García Cantero. Ed. Reus. Madrid, 1.974, pág. 111 y 112.
- (18) COLIN, Ambroise et CAPITANT, Henri. "Traité de Droit Civil" Tome II, obligations theorie général. Droits Réels principaux. Librairie Dalloz. Paris. 1.959, págs. 312 y ss.
- (19) Vid. Op.cit., pág. 113.

- (20) "Instituciones hereditarias". R.D.P. Tomo XIV. Enero-Diciembre 1.927, págs. 404 y ss.
- (21) Compartimos totalmente esta postura.
- (22) "La risoluzione del Contratto per inadempimento". Edit. Eugenio Jovene, Napoli 1.950, págs. 35 y ss. - "Resolución de los contratos por incumplimiento". Traducción y notas a la 1ª edición italiana por la redacción. Apendice con la condición resolutoria tácita del Art. 1.124 del Cc. por José PINTO - RUIZ. Editorial Dux. Barcelona S/F, págs. 25 y ss.
- (23) Cfr. AZRUZA y OSCOZ, P.J. "Problemas de la Sociedad civil". A.D.C. Madrid, 1.952, págs. 9 y ss.
- (24) "La renta vitalicia". Editorial: Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.963, págs. 153, 154, 155, 156, 157.
- (25) Con afirmaciones generales o bien para casos particulares - del tema presente, veáanse las sentencias citadas en el texto.
- (26) Vid. Op.cit., pág. 115 (in fine).
- (27) En este sentido se manifiesta ALBALADEJO, M. op.cit., pág. - 107 y PINTO RUIZ, J.
- (28) JORDANO BAREA, Juan Bautista. "Los contratos atípicos". R.G.- L.J. Reus Madrid, 1953, págs. 5 y ss.
- (29) Vid. Op.cit., págs. 110 y 111.
- (30) Como dice ésta última, "la acción exigiendo el cumplimiento y pidiendo la resolución se puede ejercitar conjuntamente, y lo que se prohíbe es "que a un mismo tiempo se demanda pretendiendo en ambos sentidos".
- (31) "Jurisprudencia Civil" Colección Legislativa de España. Tomo XLIX. Vol II, Madrid, 1.915, págs. 413, 414, 415 y 416.
- (32) Afirma el autor que "hay que cuidar muy bien la redacción - de la cláusula notarial porque si no, nos vamos al efecto - del 1.124, en vez de irnos al artículo 11 de la Ley Hipotecaria y le quitamos el efecto real y nos quedamos con el personal del 1.124". "Derecho Hipotecario" Tomo IV, págs. 670 y ss.
- (33) Anuario de la D.G.R.N. año 1.982, págs. 87 a 92, Madrid, 1983.
- (34) Vid. capítulo 7º de la tesis. Pág. 377
- (35) Vid. capítulo 2º de la tesis, punto 5.5. Pág. 78 y ss.
- (36) Vid. capítulo 6º punto 3º A. Pág. 333 y ss.

C A P I T U L O Q U I N T O

CAPITULO QUINTO

SINTESIS DE LA PROBLEMÁTICA SUSCITADA POR EL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL.

- 1.- Antecedentes históricos.
- 2.- Naturaleza jurídica de la figura.
- 3.- Sus efectos
- 4.- El tema de la actuación automática de las cláusulas con con
dición resolutoria explícita.
- 5.- La cuestión de su admisibilidad por la Jurisprudencia.
- 6.- ¿Cómo se hace presente el artículo 1.124 del Código civil -
en el artículo 1.504?.
- 7.- "Ratio iuris".
- 8.- ¿Puede llegar a ser leonina la cláusula?.
- 9.- Cuatro precisiones acerca del problema estudiado.

1.- Antecedentes históricos.

En el Derecho Romano la resolución se producía de pleno derecho sin que fuera necesaria la "interpellatio", como ya señalaba Ulpiano (1). Esta tradición pasó a las Partidas (2) y a través de ella, a la doctrina: así para Gregorio LOPEZ Y FEBRERO (3), señalaban como la venta se resolvía sin necesidad de requerimiento - ni de notificación alguna; es decir, ésta constituía la fase del "ipso iure".

Pero fue el fracasado Proyecto de Código civil de GARCIA - GOYENA de 1.851, el que va a interrumpir esta tradición (4) secular, ya que en su artículo 1.433 promovió el paso del "ipso iure" a la necesidad de requerimiento para resolver la venta. Paso de importancia trascendental, porque hasta entonces, nuestro Derecho tradicional no preveía la necesidad de requerimiento alguno para que, de pleno derecho, la venta se diera por resuelta; precisamente como el Proyecto de 1.851 sí lo recogía, de ahí que pasase posteriormente al Código civil de 1.889 al ser el artículo 1.433 del Proyecto el precedente de nuestro artículo 1.504 actual (5). En definitiva, como dice RODRIGUEZ ADRADOS (6), "el art.1504 procede directamente del art. 1.656 del Código de Napoleón siendo, por tanto, su prehistoria, francesa".

2.- Naturaleza jurídica de la figura.

La resolución derivada de este artículo ocupa un lugar intermedio entre la producida por el cumplimiento de una verdadera condición resolutoria y la que se deriva de la llamada condición resolutoria tácita contenida en el artículo 1.124 del Código civil.

No es condición resolutoria porque el evento del impago del precio no produce "per se" la resolución, ya que va a ser absolutu

tamente necesaria la notificación. Se trata pues, de una cláusula resolutoria expresa, según manifiestan BORRICAND e IRURZUN GOICOA (7).

El requerimiento que predica este artículo, no es un requerimiento de pago del precio, sino que, por el contrario, se trata, como por otra parte ya señalara MANRESA (8), de una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución del contrato; así queda reiterado por una copiosa jurisprudencia (9), y para más abundamiento, el artículo 59 del R.H., al sustituir la palabra "requerimiento por la de notificación", viene a confirmar esta doctrina.

También como afirma RODRIGUEZ ADRADOS (10), parece perfectamente válido el pacto por el que el vendedor, al hacer el requerimiento previsto en el artículo 1.504 del Cc., concede un nuevo plazo para el pago del precio debido, y si no lo hiciera, se produciría la resolución de la compraventa de pleno derecho, y ya sin necesidad de requerirle nuevamente, pues el primitivo, subsidiariamente, sirve (11).

Por otra parte, es muy frecuente, en la práctica actual, la existencia de contratos de compraventa, en el que el precio aplazado aparece instrumentalizado por letras de cambio (12), fraccionándose de esta forma el precio, librándose una cambial por el vendedor por el importe de cada plazo que, a su vez, es aceptada por el comprador, constando los datos esenciales de ellas en la escritura de compraventa. Toda garantía es, hoy día, poca ante las situaciones que nuestra sociedad viene padeciendo a consecuencia de las insolvencias y crisis económicas de todo tipo; por eso FLORES MICHEO (13) dice muy bien que "el fundamento es aumentar las garantías del precio debido y no satisfecho, en esta "obsesión de seguridad" propia de estos tiempos".

Así a la garantía derivada de la "actio venditi", e incluso de la acción ejecutiva proveniente de la escritura pública, se - añade la ejecutiva dimanante de la letra de cambio facilitando - así al vendedor, la obtención inmediata del precio mediante el - descuento o negociación de las cambiales (14).

En conclusión, si el precio aplazado está representado por letras de cambio, la notificación del protesto no es válida por si sólo para, de esta forma, poder cumplir con el requerimiento prevenido en el artículo 1.504 del Código civil. Si bien siempre es posible, que en el acta del protesto se agregue este mencionado requerimiento.

3.- Sus efectos.

Una vez ejercitada la "lex commisoria", la resolución producirá los siguientes efectos:

1º) El vendedor deberá restituir al comprador el dinero - que le dió en concepto de "entrada" (si es que la hubo), y los - plazos cobrados, porque el artículo 1.123 del Código civil dispo ne al respecto:

"Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aqué-llas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido. En el caso de pérdida, deterioro, o mejora de la cosa se aplicarán al que deba hacer la restitución las dis posiciones que respecto del deudor contiene el artículo precedente. En cuanto a las obligaciones de hacer o no hacer se observará, respecto a los efectos de la - resolución lo dispuesto en el párrafo segundo del ar tículo 1.120".

2º) Si el precio aplazado producía intereses, se compensa- rán con ellos los frutos, pero si no los producía, el comprador deberá entregar además de la cosa, los frutos al vendedor (Cfr. artº 1.120 del Cc.); si bien, éste, tiene que satisfacer los gas

tos hechos por aquél para su producción, recolección y conservación, (Cfr. artº 356 del Cc.).

No obstante lo expuesto, es frecuente que se establezca el pacto de que el vendedor no tiene que hacer restitución alguna, ni indemnizarle de alguna manera al comprador, siendo perfectamente válido el mismo. Bien distinto, por supuesto, del pacto - comisorio (15) de los Derechos Reales de garantía, que si se hiciese de tal forma, sería nulo.

Todo ello sin perjuicio de que, como muy bien matiza RUIZ MARTINEZ (16), los Tribunales de Justicia lo moderen, aplicando lo dispuesto en el artículo 1.154 del Cc. que establece:

"El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor".

Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de Junio de 1.961 (17) lo admitió completamente.

4.- El tema de la actuación automática de las cláusulas con condición resolutoria explícita.

Ante el problema se hace necesario destacar si la resolución contractual actúa automáticamente o, si por el contrario, - habría que pedirla. Si se optase por la postura que mantiene que la resolución tiene lugar "ipso iure", el resultado nos llevaría a que el comprador se quedaría sin la cosa.

Es decir, en el caso de que se tratase de una finca urbana, sin un bien tan necesario como es la vivienda y, en el caso de - finca rústica, se vería agravado el problema al dejar al comprador sin su normal medio de subsistencia; lo que sería socialmente

inaceptable y, lógicamente, produciría una cierta desazón al Juez o Magistrado que haya de conocer de la resolución.

En efecto, tales cláusulas resolutorias, muchas veces, aparecen redactadas porque así lo desean los vendedores, como si se produjera un automatismo resolutorio, a pesar de que los Notarios nunca dejan de advertirles, ante la inserción contractual de las mismas, que su eficacia es muy relativa.

Pero ese automatismo es lo que no tiene lugar.

Lo que sucede, en definitiva, es que el vendedor se deslumbra por el "espejismo" de la inclusión en el contrato de compra-venta de una cláusula resolutoria, mediante la cual, va a recuperar "automáticamente" el inmueble en el mismo instante en que se produzca el incumplimiento de pago del precio aplazado de la contraparte. Y no es así.

El artículo 26 3º de la Ley Hipotecaria, por otro lado, únicamente considera con efectos reales las prohibiciones de disponer dimanantes de las donaciones, capitulaciones matrimoniales o testamentos; las demás son de carácter meramente obligacional.

Esto pudiera ser cuestionable, ya que se entiende, que si una condición resolutoria explícita puede enervar los efectos - transmisivos de la propiedad, ¿por qué no dar el mismo alcance - a una prohibición de disponer con efectos reales?, por ejemplo, insertando una cláusula en la que se prohíba enajenar al adquirente hasta tanto no haya satisfecho la totalidad del precio aplazado.

Así el automatismo que, aparentemente, parece aflorar de las cláusulas no se va a producir, sino que estará supeditado a

la moderación que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo realiza al interpretar los artículos 1.504 y 1.124 del Código civil.

5.- La cuestión de su admisibilidad por la Jurisprudencia.

El artículo 1.504 del Código civil que por su redacción parece tan concluyente -a pesar de que contenga una dicción poco - feliz al establecer "no haya sido requerido judicialmente..." sin duda mejor expuesto en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, al disponer" se haga constar la notificación judicial..."- en realidad no lo es.

Lo que sucede es que dicho precepto, con su exposición tan contundente, induce a creer al vendedor que el único requisito - que queda pendiente para que se realice el automatismo de la cláusula, es la simple comunicación del mismo al comprador. Fácil conclusión a la que se llega por la creencia de que "en comunicando" ya se resuelve. Pero este hecho, sencillamente, no ocurre.

La razón se debe a que tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (18), como la de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (19), proceden a introducir la doctrina emanada de la interpretación que se lleva a efecto del artículo 1.124 del Código civil en el artículo 1.504 del mismo - Cuerpo Legal, con el resultado de una mitigación de los efectos de un teórico automatismo al insuflar el espíritu de aquél.

Por tal motivo, el artículo 1.504 del Código civil perderá operatividad. Consecuentemente, todo ello conducirá a que sea imprescindible la interposición de una demanda, llevando el asunto

a pl~~eto~~to y debiendo poner fin al litigio la correspondiente sentencia judicial; siendo ésta la que determinará la procedencia o improcedencia de la resolución contractual al ser claramente inoperante el automatismo de la cláusula.

A consecuencia de la penetración del espíritu del artículo 1.124 en el 1.504, se originará que este último quede totalmente supeditado a aquél. La conclusión será que, tanto las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo como las resoluciones provenientes de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no permiten que el vendedor resuelva automáticamente el contrato de compraventa de inmuebles por impago del precio aplazado, mediante sólo el acta notarial, sino que deberá obtener la oportuna sentencia judicial que así lo pronuncie y mande. Y para obtenerla, ha-
brá de ser probada la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde y obstativa al cumplimiento y, que éste, sea imputable al deudor. Así como también que, el vendedor, tenga todas sus obliga-
ciones sustanciales cumplidas, tal y como se requiere para los -
preceptuado en el artículo 1.124 del Código civil.

Y así, por vía de consecuencia, va a quedar patentizado como un artículo, el 1.124 del Código civil, perteneciente a la parte general de las Obligaciones, se extiende dentro de un contexto que es peculiar y específico del contrato de compraventa de inmuebles, el artículo 1.504 del Código civil.

6.- ¿Cómo se hace presente el artículo 1124 del C.C. en el artícu-
lo 1504 del mismo Cuerpo Legal?

Los Jueces, y los Altos Tribunales también, están acostumbrados a que el art. 1.124 del C.C. requiere una sentencia.

Parecería que decir "implícitas" ("la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas"), es - igual que mantener que se puede conseguir directamente, pero como el Tribunal Supremo exige la presencia de una sentencia que resuelva los casos planteados por el art. 1124, resulta que, expansivamente, lo exige también para los que planteen el art. 1504 C.C.

En consecuencia, el vendedor verá frustradas sus aspiraciones de resolver por si solo, desmoronándose definitivamente las esperanzas que depositó en el automatismo de la cláusula, al confiar en que la suficiencia de la comunicación bastaba para provocar la resolución contractual. Va a quedar éste bastante indefenso y a la espera del desarrollo de un pleito que quizás pudiera serle adverso.

En conclusión: el automatismo de la cláusula no se produce, pues al implicar el automatismo que la resolución se produzca sin la voluntad de las partes y por disposición de la ley, no sucede esto aquí, ya que aún con la comunicación del requerimiento al - comprador, la resolución del contrato no tendrá lugar por el mero impago del precio aplazado.

7.- "Ratio iuris".

Una de las razones se encuentra, sencillamente, en que se interpreta que el comprador ha pagado dinero, queriéndose huir, en consecuencia, del hecho de que el vendedor recupere, sin más, el inmueble y su contraparte se quede absolutamente sin nada.

Lo que subyace, en definitiva, es un problema de relaciones entre ambas partes contratantes. Por tanto es más verosímil que el automatismo pudiera ser admitido si se hubiese pactado la

devolución por parte del comprador.

El fundamento en que el Tribunal Supremo se basa para no - dar automatismo resolutorio a la aplicación del art. 1504 C.C., parece ser, implícitamente, un problema de vivienda. La vivienda es un bien de consumo absolutamente necesario y juega un papel - importantísimo en la economía del país (20). El privar de ella a una persona supone, prácticamente, sumirle en la más terrible de las miserias, ocasionándole un perjuicio tal, que es fácil de pre - ver que no pueda resuperarse debido al altísimo precio que en - nuestra sociedad alcanzan esta clase de bienes. De ahí la aversión a decretar la resolución de tal tipo de compraventas por parte de Jueces y Magistrados que deben entender de ellas, al tener presen - te el valor extraordinario que se ha venido dando históricamente a los bienes inmuebles.

8.- ¿Puede llegar a ser leonina la cláusula?

Si, "prima facie" podría pensarse en una fácil respuesta - afirmativa, si por el contrario examinamos a fondo la cuestión, la respuesta que encontraremos es que la cláusula resolutoria no sería, en principio, leonina, si lo único que produce, es la re - solución contractual con carácter retroactivo volviendo el precio a manos del comprador y el inmueble a las del vendedor, siendo - lo equitativo la adecuada indemnización por daños y perjuicios - causados por parte del tildado de incumplidor.

La indemnización por daños y perjuicios, por muy elevados que fuesen estimados unilateralmente, jamás sería usuaria, ya que como muy bien ha puesto de relieve la doctrina jurisprudencial, "los daños y perjuicios que se indemnizan son los realmente pro - ducidos", y éstos han de probarse. Y por tanto, sería lo debido en justicia al perjudicado por causa del incumplimiento.

Lo decisivo, en conclusión es que, por medio de la cláusula, no se incurra en un supuesto de usura (21). En efecto, podría creerse que el fundamento de todo es un problema de usura. Y esto es así, porque, con gran frecuencia, se viene estableciendo en las compraventas de inmuebles a plazos una cláusula penal por la que el comprador pierde todo o parte del precio pagado en caso de incumplimiento al que siga la resolución combinada con la cláusula penal.

Este problema no es propiamente relativo a la resolución contractual sino a una cláusula penal que sí puede llegar a ser leonina. Y en principio, ésta, no tendría porqué obstar a la resolución del contrato, desde el momento que en el art. 1.152 C.C. se otorga una facultad de moderación equitativa de la pena convencional al Juez, precisamente en función de la posibilidad de que tal cláusula llegase a convertirse en leonina.

Ante la pregunta de que si el vendedor recupera tanto el inmueble como una parte del dinero que ya le haya abonado el comprador, ¿es un supuesto claro de cláusula leonina?. La respuesta la encontraremos en los límites genéricos del enriquecimiento injustificado, siendo, en el fondo, un problema de equidad (22).

9.- Cuatro afirmaciones acerca del problema estudiado.

Primera.- Las cláusulas de condición resolutoria explícita son de contenido literal terminante.

Segunda.- Su efecto queda, en el artículo 1.504 del Código supeditado a la notificación.

Tercera.- Sin embargo, según la jurisprudencia, ni aún con este requisito se da el automatismo resolutorio.

Cuarta.- Por la penetración del art. 1124 en el ámbito del 1504 C.C., la resolución del contrato de compraventa de inmuebles por impago del precio aplazado, viene determinada no por el mero requerimiento sino por la sentencia judicial.

- (1) ULPIANUS, libro trigésimo secundo ad edictum, en Digesto - XVIII 3,4,4.
- (2) Partidas, V-V-38.
- (3) FEBRERO, o Librería de Jueces, Abogados y escribanos, por Florencio García Goyena y Joaquín Aguirre, corregida y aumentada por Joaquín Aguirre y Juan M. Montalbán, 4ª ed. por José de Vicente y Cervantes, Tomo II Madrid, 1.852, pág. 412.
- (4) GARCIA GOYENA, Florencio: "Concordancias, motivos y comentarios al del Código civil español " Tomo III Madrid, 1.852, - pág. 413, comentario al artº 1.433.
- (5) Vid. "El artículo 1.504 del Código civil" SABATER TOMAS, Antonio, Revista Crítica de Dº Inmobiliario. Enero-Marzo 1.960 año I, nº 1 págs 17 a 28.- "Comentarios al Código civil y - compilaciones forales". Comentarios al artículo 1.504 del Cc. por GARCIA CANTERO, Gabriel, Tomo XIX arts.1445 a 1541. págs. 423 a 435. EDESA 1.980.- "La jurisprudencia y el artículo - 1.504 del Código civil". SEGOVIA SANCHEZ, J.L. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Revista jurídica general, nº 6/1.982 Noviembre-Diciembre págs. 9 a 20.
- (6) Cfr. RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio "Algunos aspectos de la Lex Commisoria". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario . Tomo XLI 1.968, págs. 53 y ss.
- (7) Cfr. BORRICAND, Jean. "La clause resolutoire expresse dans - les contracts", en Revue Trimestrelle de Droit civil. 1957, págs. 437 y ss. IRURZUN GOICOA, Domingo, "La cláusula resolutoria y el pacto comisorio" en Revista Internacional del Notariado nº 52, 4º Trimestre 1.961, págs.
- (8) Vid. Capítulo 2º nº 5,3 "El requerimiento al comprador", pág.62.
- (9) Vid. entre otras, las sentencias de 5 de enero de 1946, 23 - de Septiembre de 1.959, 23 de Mayo de 1.981, 5 de Diciembre de 1.983 (son dos sentencias dictadas el mismo día) y la de 12 de Marzo de 1.985, estas últimas están contenidas en la - Tesis en el Capítulo segundo, págs. 67 a 76.
- (10) Vid. Op.cit., págs. 61 y ss.
- (11) Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 1.942 y 30 de Octubre de 1.956.
- (12) Cfr. el Capítulo 2º nº 5.2. "El uso de las letras de cambio para instrumentar los pagos de los plazos sucesivos". Pág.66 y ss Cfr. HERNANDEZ GIL, Antonio "Derecho de Obligaciones", I. Ma drid 1.960. Segunda Reimpresión. Editorial Suc. de Rivadeneira. Madrid, 1976, pág. 419 y ss.
- (13) Vid. FLORES MICHEO, R. "Formas indirectas o atípicas de garan tia". en Estudios de Derecho Privado, coordinador por A. de la Esperanza Martínez-Radio, 1.962, T.I, págs. 588 y ss.

- (14) No entramos en los problemas que plantea ésta modalidad de compraventa, en su relación con el artículo 1.170 del Cc. y el perjuicio de la letra de cambio; las relaciones entre la acción causal y ejecutiva; "quid" si se pacta la resolución del artículo 1.504 del Cc.: modalidades de la cancelación, etc... Todo ello tratado magníficamente en el trabajo de RODRIGUEZ ADRADOS, vid. págs. 65 y ss.
- (15) Vid. "El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles" AMOROS GUARDIOLA, M. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 1.972, págs. 9 a 41.- "El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles" MULLERAT BALMAÑA, R. Anuario de Derecho civil Abril-Junio 1.971, Tomo XXIV, fasc.II, págs. 481 a 529.- "El pacto comisorio temporal. Su cancelación por la vía del artículo 355 del Reglamento Hipotecario", RODRIGUEZ LOPEZ, F. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Enero-Febrero 1.981, nº 542, págs. 9 a 37.
- (16) Cfr. "Precio aplazado. Artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Octubre 1.948 págs. 601 y ss.
- (17) Vid. Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado año. 1961 págs. 21 a 25 Madrid, 1.962.
- (18) Vid. Capítulo VI de la Tesis nº 3 letra B., pág.342 a 348.
- (19) Vid. Capítulo VII de la Tesis nº 7, pág.386 a 391.
- (20) Vid. Capítulo III de la Tesis, nº 1 "alusión a la reciente generalización de cláusulas de venta con condición resolutoria explícita. Pág.100 y ss.
- (21) Actualmente, con gran frecuencia, y con referencia a los préstamos bancarios éstos aparecen canalizados a través de cuentas corrientes, es decir, lo abonan por medio de una cuenta corriente bancaria; y es precisamente por consecuencia de la técnica o del mecanismo de la misma lo que va a originar un interés compuesto. ¿Por qué esto así?, porque a cada disposición le consolidan el cargo, acumulando los intereses al capital (anatocismo). De ahí que surgiera la necesidad de la defensa de la sociedad contra los créditos de intereses desproporcionados (Ley de Azcárate de 1.908 contra la usura, art.1º, que toma en cuenta un tanto por ciento de interés que sea más elevado del habitual en el momento de que se trate, y la necesidad imperiosa de la persona en una determinada etapa de su vida). Es lógico que se hiciera así ya que después de la primera Guerra Mundial surge un intervencionismo estatal, siendo abandonado el principio de libertad total y consecuentemente surge el control por parte del Estado de los intereses bancarios. De ahí que sea importante establecer las gradaciones de los incumplimientos, siendo esencial que éstos tengan relevancia con respecto a la finalidad de la prestación. Porque contra to es, no lo que establezcan las partes, sino lo que configuran éstas de acuerdo con las prestaciones. Vid. "La exclusión de socios". causas legales. García Villaverde, Rafael, en especial el capítulo VI.III, letra B) 3 c, págs. 229 a 237 Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1.977.

- (22) Vid. "Comentarios al C.C. y compilaciones forales". Tomo -
XXIV (arts. 1887 a 1929. sección 2ª, "El cobro de lo indebido", arts. 1895 a 1901) comentados por Santos Briz, Jaime, -
págs. 72 a 92.

C A P I T U L O S E X T O

CAPITULO SEXTO

MUESTRA DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA RESOLUCION CONTRACTUAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA RECAIDA SOBRE EL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL.-

- I.- Sentencias que niegan el automatismo resolutorio, tanto en la aplicación del artículo 1.124 como del 1.504 del Código civil.
- II.- Sentencias que afirman que se produce el efecto resolutorio.
- III.- Balance estimativo: proposiciones que se deducen del examen de la Jurisprudencia citada:
 - A) Ocho proposiciones deducidas de la Jurisprudencia relativa al artículo 1.124 del Código civil.
 - B) Relación entre los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil: Dos opciones jurisprudenciales.
 - C) Tres proposiciones extraídas jurisprudencialmente sobre el artículo 1.504 del Código civil.

I.- Sentencias que niegan el automatismo resolutorio, tanto en la aplicación del Artículo 1.124 como del 1.504 del Código civil.

Las sentencias que se sintetizan seguidamente en éste apartado, se refieren a las condiciones generales para la aplicación del artículo 1.124, tanto utilizando la facultad resolutoria, como la alternativa de exigir el cumplimiento de la obligación.

En ésta, como puede observarse por el volumen de las sentencias resumidas, la línea Jurisprudencial mayoritaria, constante y estable, que afirma, tanto explícita como implícitamente, la necesidad de que la resolución, salvo mutuo desistimiento del contrato, se declare judicialmente.

Y ésto tanto respecto al ejercicio de la facultad resolutoria implícita y general en todos los contratos bilaterales de los que dimanen obligaciones recíprocas, como la aplicación del precepto especial que en la resolución de la compraventa de bienes inmuebles establece el artículo 1.504 del Código civil, en virtud, en éste último caso, de considerar la norma general del artículo 1.124 -y por tanto, la correspondiente Jurisprudencia recaída sobre él- como presupuesto para la aplicación de la norma específica del artículo 1.504 del Código civil.

SENTENCIA DE 28 DE ENERO 1944 (1)

D. Rafael Montes Díaz y M^a Bru. y Lozano contra D. José Sánchez - Sánchez.

CASACION POR INFRACCION DE LEY.- Obligaciones recíprocas.- Resolución de contrato en caso de incumplimiento por una de las partes: Cuestión acerca de si es equivalente al incumplimiento el -

mero retraso en el pago.- Plazo de las obligaciones.- Apreciación de la prueba.- Error de hecho .- Prueba de las presunciones.

Sentencia declarando no haber lugar al recurso interpuesto por D. Rafael Díaz y D^a María Bru Lozano, contra la pronunciada - por la Audiencia de Granada en juicio seguido con D. José Sánchez Sánchez, sobre incumplimiento de contrato.

DOCTRINA

1) Al fijar el Tribunal Supremo, en numerosas decisiones, el sentido y alcance de los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil, ha subrayado que el matiz diferencial que entre los mismos se da en orden al ejercicio de la acción resolutoria a que ambos se refieren, sólo estriba en que, mientras el 1.504 contempla un supuesto de pacto resolutorio expreso referido exclusivamente a la compraventa de inmuebles, en el 1.124 se provee al régimen de la acaso mal llamada condición resolutoria tácita, ínsita sin expresa - convención en todas las obligaciones recíprocas; de donde resulta que para el evento especial del 1.504 -que prácticamente se traduce en la imposibilidad de pagar una vez transcurrido el plazo convenido, si media el requerimiento solemne del vendedor que obsta a la eficacia del pago- el régimen jurídico de la resolución del contrato es único, e idéntico, por tanto, el criterio que debe - presidir la resolución de casos de tal índole (2).

2) Las afirmaciones hechas por el Tribunal de Instancia de que los pagos del precio de una finca fueron establecidos en beneficio de comprador en su concepto de deudor, y que las entregas - hechas fuera de los plazos y cuantías señalados, lo fueron con la aquiescencia del vendedor, -que en el caso de autos percibió intereses por el aplazamiento, e incluso cobró alguno de los plazos antes del requerimiento formal- de lo que infiere el juzgador la ausencia de una auténtica voluntad resolutoria por parte del ven-

dedor y la falta de un oneroso y comprobado propósito de incumplimiento por parte del comprador, constituye en puridad una cuestión de hecho, solamente impugnabile al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3) No equivale a una impugnación formal de una declaración de hecho por error en la apreciación de la prueba, al amparo del 1.692,7 LEC, una vaga referencia a dicho número y la invocación como documentos auténticos de unos actos de notificación notarial que sí bastan para acreditar que la notificación se hizo, carecen de virtud para destruir por sí mismos otras afirmaciones hechas por el Tribunal con independencia del hecho de la notificación, por otra parte no puesto en duda en la Sentencia recurrida.

4) Al interpretar el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de Julio de 1.941, el contenido y alcance del 1.124, ha hecho notar que el carácter facultativo que a la acción de resolución se otorga y a la potestad que a los Tribunales se atribuye de moderar, prorrogándolo, el plazo de cumplimiento, revela el propósito de impedir -en homenaje al respeto que los contratos lícitos y válidamente celebrados merecen- que se pronuncie la resolución del vínculo contractual en aquellos supuestos en que no se patente de modo indubitado o una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido o un hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irrefutable lo impida.

5) De acuerdo con el criterio que viene manteniendo el Tribunal Supremo en materia de resolución por causa de incumplimiento, la Sentencia del 5 de Enero de 1.935 advirtió, -no sin que rehuyera con peligroso propósito generalizador- que la aplicación de la facultad, que califica de excepcional, del artículo 1.124 del Código Civil, exige un verdadero y preciso incumplimiento por parte de los contratantes, y que a él, en algunos casos, no es equi-

valente al mero retraso en el pago; porque éste no siempre implica que se haya frustrado el fin práctico perseguido en el negocio, ni permite atribuir a la parte adversa un interés, jurídicamente protegible, en que se decrete la resolución.

6) Si bien el artículo 1.127 del Código civil -modificando lo que respecto el particular disponía nuestro Derecho Tradicional- ha establecido la presunción "iuris tantum" de que el término de las obligaciones ha de entenderse establecido en común beneficio del acreedor y deudor, esta regla no impide, ni siquiera dificulta las presunciones contrarias, sin que por ello se infrinja dicho artículo 1.127, ni tampoco el 1.281, referente a la interpretación de los contratos.

7) Para combatir la presunción establecida en instancia, -habrá de tenerse en cuenta el artículo 1.253 del Código civil y la doctrina que ha fijado su sentido y el medio de denunciar sus infracciones en casación.

8) Carecen de eficacia en casación las alegaciones de infracciones, cuando para hacerlas por parte de supuestos contrarios establecidos por el Tribunal "a quo" y se razona a base de sustituir su criterio por el personal del recurrente, arbitrio rechazable -según una reiterada doctrina.

9) No infringe el 1.091 del Código civil, sobre fuente de las obligaciones la Sentencia que impone a los vendedores la obligación de otorgar una escritura pública para el cumplimiento de -contrato cuya subsistencia o resolución se ha discutido en el plei to.

RESULTANDOS:

- No hay cláusula resolutoria expresa en el texto del contrato.

- Hay requerimiento notarial optando por la resolución de los vendedores (11 de Octubre de 1939).
- El comprador intenta el pago tras este requerimiento en tres requerimientos notariales sucesivos, pero el vendedor rehusa.
- Hay cantidades entregadas al vendedor con anterioridad al requerimiento de éste que no había sido objeto de liquidación.
- Ante la negativa a aceptar el pago, el comprador hace constar ante Notario la consignación judicial del importe de la deuda, requerida y vencida.
- El vendedor alega el 1.157 del Código civil para afirmar que el retraso en el pago es verdadero incumplimiento (máxime habiendo habido el requerimiento notarial al que se refiere el 1.504).
- El Tribunal de Primera Instancia condena a los vendedores a escriturar a favor del demandante; los vendedores lo consideran contrario al 1.091, porque en él se habla de "vender... en las mismas condiciones de titulación que son conocidas del comprador y en que fueran adquiridas dichas fincas" y D^a María Bru Lozano tendría sólo la posesión o dominio útil y D. Rafael Montes Díaz sólo el derecho de colonato en parte del terreno vendido y no inscrito en el Registro.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE ALEGAN LOS VENDEDORES

PRIMERA: Sentencia de 7 de Julio de 1.911:

"Si el vendedor puede dejar transcurrir el plazo estipulado para que se abone el precio y recibir cantidades a cuenta del mismo, una vez transcurrido dicho término, ya que éste, mientras no se pague el precio, viene a quedar en suspenso a su voluntad que

por recibir el vendedor una cantidad a cuenta del precio, no se -
novó un contrato de compraventa, porque, aparte de que no se ex-
presó claramente, como exige el 1.204 del Código civil, que sos-
tiene la doctrina tradicional de que la novación no se presume, y
que el contrato de compraventa contenía en vigor y viva la facul-
tad del vendedor para resolver, mientras no se le abonara la tota-
lidad del precio, sin necesidad de aguardar otros requisitos que
el de hacer el requerimiento que se refiere a la manifestación -
del propósito del vendedor para resolver el contrato de compraven-
ta, que si tuviera por objeto reclamar el precio no suspendería -
la resolución del contrato sino el cumplimiento del mismo".

SEGUNDA: Sentencia de 9 de Julio de 1.933:

"Si el comprador no satisface el precio de los plazos esti-
pulados en el contrato, dejando de cumplir así las obligaciones -
que le imponía el pacto, se entiende que no se puede privar al -
vendedor tratándose de la venta de inmueble, como en el presente
caso, del derecho que le concede el 1.504 para que, una vez expi-
rado el plazo de pago, se requiera judicialmente o por acta nota-
rial al deudor para notificarle auténticamente que no concede pro-
rroga para el cumplimiento de aquella obligación y que opta por -
la rescisión del contrato".

TERCERA: Sentencia de 24 de Octubre de 1941:

"Referente al artículo 1.124 del Código civil como facultad
resolutoria atribuida a la parte perjudicada por el incumplimien-
to".

CONSIDERANDOS

.- Distinción del Tribunal Supremo. (Salvo la diferencia mentada
tienen el mismo régimen jurídico).

1) Art. 1.124 = condición resolutoria tácita.

2) Art. 1.504 = supuesto de pacto expreso referido precisa

y exclusivamente a la compraventa de inmuebles. Lo cual supone la imposibilidad de pagar del comprador tras el requerimiento notarial o judicial que notifique la opción por la resolución del vendedor.

.- Art. 1.124 del Código civil en Sentencia de 5 de Julio de 1942

- 1) Carácter facultativo de la acción de resolución.
- 2) Poder moderador de los Tribunales en cuanto al plazo del cumplimiento pudiendo prorrogarlo.
- 3) Intención del art. 1.124: "Impedir la resolución salvo:
 - a) Cuando exista una voluntad deliberadamente al cumplimiento por parte del comprador.
 - b) Hecho obstativo al cumplimiento e irremediable."

.- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Enero de 1.935. Introducción sobre el fundamento del artículo 1.124.

- 1) El carácter de verdadero incumplimiento.
- 2) La facultad del 1.124 es excepcional.

FALLO:

No ha lugar al recurso interpuesto por los vendedores.

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1.959 (3)

D. Luis Vázquez de la Lastra contra Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Sevilla.

INFRACCION DE LEY: .-Compraventa .-Documento auténtico .-Interpretación .-Contratos .-Declarando no haber lugar al recurso interpues

to por D. Luis Vazquez de la Lastra contra Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Sevilla en autos sobre cumplimiento de contrato de compraventa.

DOCTRINA: En sus Considerandos se establece:

QUE carece de facultad el vendedor de dar por resuelta, sin declaración judicial, y de forma unilateral en perjuicio del comprador, una compraventa en la cual se encontraba en situación de incumplidor de su obligación de entregar la finca enajenada de la cual tenía cobrado casi la mitad de su importe, porque, tanto para usar del derecho de intimación del artículo 1.504, de la acción de cumplimiento o de la resolución contractual, es presupuesto - inexcusable en quien ejercita cualquiera de estas tres facultades, encontrarse para que el éxito acompañe a su ejercicio, sobre la - base sólida de tener puntual y cabalmente cumplidas las obligaciones que al mismo concierne.

QUE según reiteradísima jurisprudencia, los documentos sobre cuya interpretación se ha discutido en el juicio y resuelto en la Sentencia, como de la autenticidad demostrada que para la aplicación del error de hecho que puede dar lugar al recurso exige el - nº 7º del artículo 1.692 de la L.E.C.

QUE en función del artículo 1.502 del Código civil, el comprador pudo suspender el pago del precio ante el temor de ser perturbado por la acción hipotecaria, en cuyo caso, no hubiera podido ser calificado como incumplidor.

QUE según reiterada jurisprudencia, si la interpretación - dada por el Tribunal "a quo" a los contratos es racional, no procede la casación.

QUE el artículo 1.255 del Código civil proclama el principio de la autonomía de la voluntad justamente en sus límites naturales debiendo entenderse la disposición citada en su verdadero sentido de que las normas legales que contienen preceptos de derechos supletorios de voluntad de los interesados, admiten acuerdos o declaraciones contrarias a ella, con lo que bien mirada la cuestión, - en ese caso, los actos contrarios a los dispuestos en tales declaraciones no son actos contrarios a la Ley, ya que la misma admite ser contradicha siendo sólo nulos los actos realizados contra lo ordenado en las leyes preceptivas.

QUE como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de - 5 de Junio de 1.944, los preceptos legales que disciplinen el - ejercicio de las acciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones contractuales, condicionan siempre la procedencia de estas actuaciones a requisito de que haya existido una conducta culpable, por negligencia más o menos grave, originaria de la responsabilidad en el contratante a quien se impide la infracción del - contrato.

RESULTANDOS

- Juicio recurrido: Demandante "comprador" D.Enrique Queralt y Gil Delgado, demandado "vendedor" D. Luis Vázquez de la Lastra.
- La finca se vendió como exenta de gravámenes, pero pesaba una hipoteca sobre ella.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo que citó el comprador: Sentencia de 2 de Junio de 1931; 25 de Mayo de 1933; 15 de Enero de 1.934.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo que citó el vendedor: Sentencia de 8 de Julio de 1.903; 24 de Noviembre de 1.908, 10 de Febrero de 1.925; 2 de Junio de 1.931; 15 de Enero de 1.934; 7 de Julio de 1.911; 3 de Julio de 1.917.

- El comprador debía pagar 400.000 pts. el mismo día que debía recibir la finca, y no lo hizo al no recibirla.
- El vendedor, por su parte, manifestó su pretensión de resolver el contrato y realizó, con tal fin, el preceptivo requerimiento notarial.
- El Tribunal de Instancia opta por declarar que debe cumplir el vendedor, rechazando la resolución y señalando al vendedor que debe pagar indemnización por daños y perjuicios. El vendedor apela.
- La apelación se resuelve confirmando la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia.
- Citadas por el vendedor, en razón a que el incumplidor no puede ejercitar la facultad del artículo 1.124 del Código civil: Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1.903; 24 de Noviembre de 1.908; 10 de Febrero de 1.925; 2 de Junio de 1.931; 15 de Enero de 1.934.
- Alegaciones del vendedor: EL REQUERIMIENTO DEL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL. Atendido su fin, que es el de obstar formalmente al pago hecho fuera del término convenido y por constituir antecedentes de la disolución del valor contractual, tiene el valor de una admonición concreta que, como tiene manifestado el Tribunal Supremo, no se refiere al pago del precio, sino a que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculo a este modo de extinguirla, doctrina que ya se recogía en Sentencia de 7 de Julio de 1.911.

CONSIDERANDOS

- .- Hay incumplimiento de ambas partes, pero al menos un cumplimiento parcial del comprador.
- .- El derecho de resolución presupone y exige que haya verda

dero y propio incumplimiento y que éste descansa en una causa imputable al deudor (Sentencias del Tribunal Supremo que corroboran este aserto: 9 de Julio de 1.941 y 24 de Octubre de 1.941).

.- La condena de daños y perjuicios está fundamentada por el Tribunal Supremo en la doctrina del enriquecimiento injusto.

FALLO:

Desestimatorio absolutamente del recurso del vendedor.

SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1.959 (4)

D. Juan Ramón Necedal López Tello contra D. Policarpo Tornero Lajarra.

INFRACCION DE LEY: .-Compraventa .-Declarando no haber lugar el recurso interpuesto por D. Policarpo Tornero Lajarra contra Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Albacete, en autos sobre resolución de contrato de compraventa y otros extremos.

DOCTRINA : En sus CONSIDERANDOS se establece:

Que la facultad jurídica de pedir la resolución de los contratos de compraventa de bienes inmuebles por la falta de pago del precio convenido en el plazo pactado, se rige por la norma general del artículo 1.124 del Código civil y por la especial del 1.504 - de este Código, exigiéndose por tanto, una voluntad rebelde por el lado del comprador y una previa declaración de voluntad del vendedor expresada de modo auténtico, judicial o notarial, recepticia

para el comprador, de tener por resuelto el vínculo por tal causa, pues sin éste último requisito, aún cuando se hubiese convenido - lo contrario, podrá efectuarse válidamente el pago fuera del plazo señalado, diferencia sensible con la venta de bienes muebles - a que se refiere el artículo 1.505 del Código civil.

FALLO

En el Tribunal de Primera Instancia se falla a favor de la resolución del contrato.

Recorre el comprador:

- Alega no haber lugar a la aplicación del artículo 1.504 del Código civil por no haber requerimiento previo del vendedor - al ejercicio de una acción resolutoria. (Sentencia del Tribunal - Supremo de 1 de Mayo de 1.946, en la que se establece el necesario requerimiento judicial o notarial auténticamente autorizado y previo a la interposición de la demanda de resolución).

CONSIDERANDOS

- Se exige la voluntad deliberadamente rebelde del comprador para el ejercicio de las acciones tanto del artículo 1.124 como del artículo 1.504 del Código civil.
- Hay fe notarial de que el comprador recibió el requerimiento del vendedor.

FALLO

No ha lugar el recurso interpuesto por el comprador.

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1.964 (5)

D^a Valentina Lerga Iturbe contra D^a Josefa Beaumont Calduroz, asistida por su esposo D. Francisco Barragón Sanzol.

RECURRENTE: D^a Josefa Beaumont Calduroz, asistida por su esposo D. Francisco Barragón Sanzol.

FALLO:

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la Sentencia de 2 de Abril de 1.962 dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona.

DOCTRINA: Casación .-Cuestiones nuevas.

RESULTANDOS

- Demandante, vendedora es D^a Valentina Lerga Iturbe. Requerimiento notarial de ésta.
- Incumplimiento de los términos del pago por los compradores.
- Incumplimiento por parte de la vendedora:
 - a) No efectuó la entrega, sino que la compradora se posesionó del local de negocio.
 - b) El local tenía 50 metros cuadrados menos de los que mencionaba el contrato. (La compraventa se realizó a precio alzado y no por metro cuadrado).
- La vendedora, caso de rechazar su pretensión dirigida al cumplimiento del contrato, intenta la rescisión por "lesio enormis".

FALLO

En Tribunal de Primera Instancia se falla a favor de los -
compradores.

En la Audiencia Territorial se revoca la Sentencia del Tri-
bunal de Primera Instancia, optando por la resolución del -
contrato.

RECURSO: Por parte de los compradores ante la Sentencia dictada -
por la Audiencia Territorial de Pamplona:

I.- Cita como implicado el Derecho Romano que tenía en Na-
varra preferencia de aplicación al Código civil.

II.- El Derecho Romano lo que concede al vendedor es la ac-
ción específica de recibir el precio, pero no autoriza de -
modo alguno la resolución del contrato.

III.- Alega incumplimiento de la vendedora.

IV.- Imposibilidad legal de exigir la resolución del contra-
to por la parte que no ha cumplido (Sentencias del Tribunal
Supremo de 2 de Junio de 1931, 25 de Junio de 1.947, 6 de -
Mayo de 1.949).

V.- No hubo voluntad rebelde de la compradora de incumplir.

VI.- Aplicación indebida del artículo 1.504 del Código civil
y del Derecho Romano, porque no hubo cláusula resolutoria -
expresa en el contrato (6).

CONSIDERANDOS

- Hubo aquiescencia en las anteriores instancias de ser el
Derecho común el aplicable por parte de la compradora. Por ello -
la alegación de Derecho Romano es una "cuestión nueva" que no es
dable proponer en recurso de casación.

- Según la Sentencia no es necesaria la cláusula resolutoria
expresa para poder hacer uso del artículo 1.504 del Código civil.

Rige este artículo "no sólo en el supuesto de que se haya convenido pacto comisorio, sino también cuando no se dé la condición implicita en las obligaciones bilaterales, pues aparte de la norma especial del artículo 1.504 rige la general del 1.124, previa la calificación de una voluntad rebelde del comprador, cuya apreciación corresponde al Tribunal de Instancia, y una declaración de voluntad de resolver el contrato expresada de forma idónea por el vendedor". (Sentencias del Tribunal Supremo del 30 de Octubre de 1.956, 23 de Septiembre de 1.959, 16 de Octubre de 1961).

FALLO

No ha lugar el recurso. Se da pués, la resolución del contrato y además el Tribunal condena en costas a la compradora recurrente.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1.965 (7)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D^a Concepción de las Peñas Falcón (vendedora) contra D. Raoul Alphonse Genet y Dña. Lydie Marie Genet.

RECURRENTE: D^a Concepción de las Peñas Falcón.

FALLO

Declarando haber lugar al recurso interpuesto contra la - Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la A.T. de Gra^{na} nada con fecha 14 de Mayo de 1.964.

DOCTRINA: Resolución de contrato de finca rústica; arts. 1124 y -
1502 del Cc.

Se casa la Sentencia, negándose al comprador el derecho para utilizar la facultad del art. 1502, y reconociéndose que la vendedora está perfectamente legitimada para el ejercicio de la facultad resolutoria, que con carácter general establece el art. 1124 para los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas cuando el otro contratante no cumple lo que le incumbe.

RESULTANDOS

- | | |
|------------------------------------|--|
| - Compraventa de finca
rústica. | vendedora y actora D ^a Concepción de las Peñas Falcón.

compradores D. Raoul Alphonse Genet y D ^a Lydie Marie Genet. |
|------------------------------------|--|
- Hay condición resolutoria expresa.
 - Los compradores incumplen y pretenden justificar su incumplimiento al amparo del art. 1502 del Cc.
 - Ante el incumplimiento, la vendedora formula demanda pidiendo se declare resuelto el contrato, la indemnización de daños y perjuicios y la condena a costas a los demandados.
 - Los demandados contestan a la demanda afirmando que la primera en incumplir fué la demandante que no canceló la hipoteca que pesaba sobre la finca y pidieron que se declarase que la vendedora había incumplido sus obligaciones de cancelar la hipoteca, que se declare la cabida real de la finca, y si es menor a la estipulada en el contrato, reduzca proporcionalmente el precio, que se declare ajustada a derecho la retención del pago del precio efectuada por los compradores ante el incumplimiento de la vendedora, que se condene a la vendedora a otorgar escritura pública con la real extensión de la finca y a recibir el precio y que se imponga al demandante las costas del proceso.

- Hay réplica y dúplica.
- Fallo en primera instancia: estimando la demanda pero sin hacer expresa consideración en costas.
- Fallo en segunda instancia: desestimando la demanda y estimando la reconvención en lo que se refiere a la obligación de cancelar la hipoteca por la actora, no estando obligados los compradores al pago del precio hasta que lo hiciese, y sin hacer expresa condena en costas.
- La demandante recurre en casación, entre otros motivos:
 - 1.- Por violación del art. 1091 del Cc (por la cláusula resolutoria), afirmando que la aplicación del 1124 só lo debe ser subsidiaria, en defecto de pacto especial (Sentencia del T.S. de 18 de Mayo de 1955).
 - 2.- Por violación del art. 1124, ya que la vendedora había cumplido sus obligaciones y la obligación de cancelar la hipoteca no era exigible por no vencida, y aún cuando fuese vencida y exigible, el incumplimiento de lo accesorio no basta para la no aplicación del 1124, si no que se requiere el incumplimiento de las obligaciones esenciales (STS 5 de enero de 1935).
- .- La S.T.S. de 8 de Julio de 1952 requiere para la aplicación del art. 1124 del Cc:
 - Acusada reciprocidad de las obligaciones en juego.
 - Exigibilidad de las mismas.
 - Que el reclamante haya cumplido lo que le incumbía.
 - Voluntad rebelde y deliberada en el acusado de incumplidor.
- .- STS 14 de Junio de 1946. Recoge los dos requisitos básicos para que el acreedor pueda acogerse al 1124:
 - Que haya cumplido o que esté dispuesto a cumplir lo que le incumbe.

- Manifestación de voluntad, determinándose por la resolución de las obligaciones.

.- La jurisprudencia entiende quebrantada una obligación sólo cuando existe "un verdadero y propio incumplimiento, no bastando un simple retraso"

STS 5 de Enero de 1935

STS 12 de Abril de 1945

STS 28 de Enero de 1944

3.- Por aplicación indebida del art. 1502.

CONSIDERANDOS

- El fundamento del 1502, hay que verlo en la propia bilateralidad de la compraventa (STS de 5 de Noviembre de 1959.).

- El alcance del art. 1502 debe ser medido con una interpretación restrictiva con el fin de evitar que puedan beneficiarse con el precepto los poco escrupulosos compradores que se resistan al pago de lo que deben como consecuencia del contrato celebrado; lo cual exige que la perturbación posesoria o dominical será real y cierta ocasionada por una de las dos razones que taxativamente se mencionan o que medie un temor fundado y no necesariamente hipotético de que ello llegue a suceder (STS 20 de Noviembre de 1898 y 30 de Octubre de 1956.).

El art. 1502 es de imposible aplicación cuando las causas perturbadoras en acto o en potencia eran conocidos por el comprador en el momento de la venta al haber sido expresamente declarados por el vendedor (STS 15 de Febrero de 1958).

- La condición resolutoria del contrato no aparece formulada como una verdadera condición resolutoria en sentido técnico, ya que no dice que el contrato quede automáticamente resuelto, si el día determinado en el pacto no se efectúa el pago de lo debido,

sino que desde entonces nace el derecho de la vendedora de pedir la resolución, con lo que no hace más que declarar de modo explícito la facultad resolutoria del 1124, y en consecuencia, las reglas del art. 1124, tanto legales como interpretativas, deberán ser tenidas en cuenta, y especialmente las relativas a la exigencia para aquel que reclama la resolución de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus propias obligaciones, STS de:

1 de Febrero de 1955	21 de Enero de 1960
16 de Noviembre de 1956	28 de Noviembre de 1961

- Las obligaciones que tienen que haber cumplido quien intenta ejercitar con éxito la facultad resolutoria del 1124 tienen que ser las referentes al objeto principal del contrato. STS:

5 de Enero de 1935	5 de Mayo de 1953
16 de Mayo de 1945	30 de Mayo de 1960

(y no las obligaciones accesorias o complementarias que no fueron elevadas por las partes a presupuesto esencial de sus respectivas declaraciones de voluntad).

- Con el art. 1124 se intenta salvaguardar la sustancia del contrato mismo sobre la base de la equivalencia, reciprocidad y - bilateralidad de las prestaciones que constituyen las notas distintivas del contrato bilateral.

FALLO

Estimando el recurso sin hacer expresa imposición de costas.

SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1966 (8)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Rafael Martos Sánchez (Raphael) (demandante) contra "Philips Ibérica" S.A. (demandado).

RECURRENTE: D. Rafael Martos Sánchez.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia del 26 de Octubre de 1966, promovida por la Sala Segunda de la A.T. de Madrid.

RESULTANDOS

- Contrato de grabación de discos con pactos de exclusiva entre "Philips Ibérica" S.A. y D. Rafael Martos Sánchez "Raphael".
- El artista incumple el pacto de exclusiva y "Philips" intenta su arreglo. Al no conseguirlo insta acto de conciliación sin avenencia. Por todo ello formula demanda en la que pide se declare el incumplimiento del artista, se declare la resolución del contrato y la condena al demandado al pago de la cláusula penal, al abono de daños y perjuicios y al pago de las costas.
- El demandado contesta a la demanda afirmando que incumplió el contrato por el incumplimiento previo de la parte actora que no cumplió su obligación de grabar 16 números musicales y pide la absolución de la demanda con la imposición de costas a la parte actora.
- Hay réplica y dúplica.
- Fallo en Primera Instancia: estimando parcialmente la de-

manda, declarando la resolución y condenando al demandado al pago de una indemnización de 110.000 pts.

- Fallo en Segunda Instancia; confirmando la Sentencia apelada.

- El demandado recurre en casación, basándose entre otros, en los siguientes motivos:

a) Error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC.

b) Interpretación errónea del art. 1124 del CC y de la doctrina legal establecida en Sentencias de:

28 de Junio 1893	10 de Febrero 1925
7 de Octubre 1895	20 de Marzo 1925
8 de Julio 1903	30 de Junio 1925

- Si los dos contratantes había faltado a sus recíprocas obligaciones no se puede resolver el contrato en perjuicio de uno de ellos (STS de 28 de junio de 1893, 7 de Octubre de 1895 y 8 de Julio de 1903).

- No tiene acción resolutoria el contratante que incumple sus obligaciones (STS de 6 de Noviembre de 1923, y de 7 de Mayo de 1928 y 20 de abril de 1929).

- Se necesitan dos requisitos para que se proceda la acción resolutoria del art. 1124 del Cc:

a) Verdadero y propio incumplimiento.

b) Que el acreedor haya cumplido o dispuesto a cumplir las obligaciones que le incumbía. STS de:

10 de Febrero 1925	15 de Enero 1934
10 de Marzo 1925	2 de Junio 1931
12 de Junio 1925	25 de Mayo 1933

CONSIDERANDOS

- Al quedar incólume la afirmación de que el incumplimiento contractual fué debido a la única y exclusiva actitud del recurrente que en el contrato vulnerado figura como "artista" queda despro_uvista de todo fundamento el motivo basado en la interpretación - errónea del art. 1124 del Cc y la doctrina legal que lo interpreta.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago - de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1966 (9)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D.Salustio Ferrer Anglada contra "Sederías Porta Remond," S.A.

RECURRENTE: D. Salustio Ferrer Anglada.

FALLO:

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la Sentencia de 11 de Mayo de 1964 de la Sala Segunda de lo Ci_uvil de la A.T. de Barcelona.

RESULTANDOS

-Compraventa de inmuebles

comprador y actor D. Salus_utio Ferrer y Anglada.

vendedor Sederías Porta Re_umond, S.A.

- El comprador sin haber incumplido (según él mismo) recibe requerimiento notarial de resolución de la compraventa que

rechazó también por vía notarial.

- El comprador formula demanda pidiendo se declare válido y eficaz el contrato, se condene al vendedor a otorgar escritura de compraventa y a la entrega del objeto de la compraventa, recibiendo el precio, y a la condena en costas al demandado.
- La Sociedad Anónima contesta a la demanda pidiendo se desestime totalmente la misma y se imponga al actor las costas del mismo.
- Fallo en Primera Instancia: estimando la demanda y sin haber expresa condena en costas.
- Fallo en Segunda Instancia: revocando la Sentencia apelada absolviendo al demandado de la demanda y condenando al demandado a la devolución de la parte del precio ya percibida.
- El actor recurre en casación con base, entre otros, a los siguientes motivos:

a) Infracción del art. 1124:

- La doctrina jurisprudencial exige, para que se dé la acción resolutoria contractual por incumplimiento que se patentice de modo indubitado, bien una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido o a un hecho obstativo, que de una manera definitiva e irrefutable, lo impida. STS:
de 5 de Julio 1941 5 de Octubre 1959
6 de Julio 1952 |
- Un mero retraso en el cumplimiento de la obligación que no implique frustración del negocio ni - que la parte adversa tenga un interés atendible - en qué se demuestre la resolución, no puede dar lugar a ésta. (STS 5 de Enero 1935).

CONSIDERANDOS

En Instancia se consideró probado un incumplimiento del recurrente que sólo podía ser atacado por la vía de error de hecho del nº 7 de 1692 de LEC.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas.

SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1966 (10)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Bernardo García González (comprador) contra "Frikey S.A." (vendedor).

RECURRENTE: D. Bernardo García González.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra Sentencia de 6 de Julio de 1964 de la Sala Segunda de lo Civil de la A.T. de Madrid.

RESULTANDOS

- Contrato de compraventa e instalación de instalaciones de acondicionamiento: Comprador: D. Bernardo García González
Vendedor y actor: Frikey, S.A.

- El comprador incumple y el vendedor le requiere amistosamente al cumplimiento. Intenta conciliación que resulta sin avenencia, y por ello, formula demanda que se cumpla el contrato; que el comprador sea condenado a pagar el costo de las reparaciones efectuadas en las instalaciones y la imposición de las costas al demandado.
- El demandado contesta a la demanda alegando que había incumplido por los defectos de las instalaciones, que no había de pagar las reparaciones ya que las instalaciones estaban en periodo de plena garantía de funcionamiento, que el primer incumplidor fué el demandante y terminó pidiendo se desestimara la demanda, se decretará la resolución con devolución del precio al demandado, que el demandante las instalaciones, el abono de daños y perjuicios por la parte actora y que se condene a ésta en costas.
- Hay réplica y dúplica.
- Fallo en Primera Instancia: Estimando en parte la demanda y desestimando la reconvencción y condenando al demanda do al pago del precio más los intereses legales a partir de la admisión de la demanda, sin hacer expresa condena en costas.
- Fallo en Segunda Instancia: Confirmando parcialmente la apelada y estimando parcialmente la demanda, condenando al demandado al pago del precio con intereses legales desde la interposición de la demanda y a que acepte el cumplimiento del demandante y absolviendo a éste de la reconvencción y al demandado de las demás peticiones de la demanda sin la expresa condena en costas.
- El demandado recurre, basándose, entre otros motivos en los siguientes:
 - a) Por violación y aplicación indebida del art. 1124 y de

la doctrina legal que lo interpreta, contenida en STS de

9 de Julio 1904	24 de Diciembre 1947
10 de Febrero 1925	22 de Marzo 1950
1 de Abril 1925	14 de Abril 1953
5 de Abril 1930	7 de Julio 1959

- La resolución, al amparo del 1124 se produce automáticamente cuando uno de los contratantes incumple sus obligaciones (STS 20 de Febrero 1950).

b) Por violación del art. 1124 del Cc, ya que si la Sentencia recurrida admitió el incumplimiento de la actora, no puede declarar a continuación el incumplimiento.

CONSIDERANDOS

- La claridad y precisión que son necesarias en los escritos de formalización del recurso de casación, dado el rigor formalista de éste, son incompatibles con la alegación conjunta e indiferenciada de dos de los conceptos de infracción del art. 1692 de la LEC.

- El recurrente parte de un cumplimiento y un incumplimiento contractuales que no corresponden con las alegaciones efectuadas en el pleito.

- No puede pedir la resolución del art. 1124 del Cc quien no ha cumplido su prestación del mismo modo que tampoco se puede actuar dicha facultad resolutoria tácita contra la parte contratante que cumplió la suya y no dió muestra de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas del recurso.

SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1.967 (11)

D. Manuel García Lugo y su esposa D^a Leonor Sordo Noriega contra
D. Arsenio Fernández Huerga.

RECURRENTES: D. Manuel García Lugo y esposa D^a Leonor Sordo Norie
ga.

FALLO

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la
Sentencia de 19 de Mayo de 1.965 promovida por la Sala de -
lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

DOCTRINA: Compraventa .- Resolución del contrato.

La facultad de pedir la resolución de los contratos de com-
praventa de inmuebles por falta de pago del precio se rige por la
norma general del artículo 1.124 del Código civil y por la regla
especial de 1.504 de este Cuerpo legal, exigiéndose, por tanto, -
una voluntad rebelde por el lado del comprador y una previa decla
ración de voluntad del vendedor expresada de forma auténtica, ju-
dicial o notarial, recepticia para el comprador, de tenerse por -
resuelto el vínculo por tal causa, pues si este requisito último
podrá efectuarse válidamente el pago fuera del plazo señalado.

RESULTANDOS

- Ofrecimiento de pago del precio por el comprador mediante
requerimiento notarial al mostrarse remiso a recibir el -
precio el vendedor. Pide también en el requerimiento el -
otorgamiento de escritura pública.
- Los vendedores se niegan a percibir el precio.
- Los vendedores son D. Manuel García Lugo y Hoz y su esposa
D^a Leonor Sordo Noriega. El comprador es D. Arsenio Fernán
dez Huerga.

- El vendedor incumple:

a) No quiere recibir el precio.

b) no entrega la cosa.

c) no otorga escritura pública.

Y los compradores optan por el cumplimiento del contrato.

- Según el vendedor hubo desestimiento mutuo del contrato - en conversación telefónica y no tuvo más noticia del comprador que hasta el momento en que recibió el requerimiento notarial.

- El vendedor pide la resolución.

FALLO

-En el Tribunal de Primera Instancia se falla a favor de la resolución.

-La Audiencia Territorial de Burgos falla a favor del cumplimiento.

RECURSO DE LOS VENEDORES

- El vendedor cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Julio del año 1.911.

- La Sentencia de 9 de Julio de 1.941 y 5 de Junio de 1.944 diferencian la oferta real de pago y la oferta no seguida de consignación no liberando esta última de responsabilidades al deudor, a menos que se dé al artículo 1.176 del Código civil una interpretación extensiva contradictoria a sus términos claros y concluyentes.

CONSIDERANDOS

- Voluntad deliberadamente rebelde (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Julio de 1.952, 2 de Enero de 1.961).

- Los requisitos del artículo 1.504: voluntad deliberadamente rebelde y requerimiento notarial o judicial del vendedor expresando su voluntad de resolución. (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Septiembre de 1.959).

FALLO

Se falla optando por el cumplimiento y desestimando el recurso de los vendedores.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1967 (12)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D^a María Aránzazu Larrea Endozáin y D. Miguel Vivanco del Molino (vendedores) contra D^a María Lourdes Hermoso Sarasa y D. Felipe Eguiguren Múgica (actores).

RECURRENTES: D^a María Aranzazu Larrea Endozáin.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso contra la Sentencia de la A.T. de Pamplona de 6 de Mayo de 1.966.

RESULTANDOS

- Compraventa

compradores D^a María Lourdes Hermoso Sarasa y D. Felipe Eguiguren Múgica, actores.

vendedores D^a María Aránzazu Larrea - Endozáin y D. Miguel Vivanco del Molino.

- En la demanda, la compradora admite que intentó reiteradamente cancelar la hipoteca que pesaba sobre el piso objeto del contrato (siendo ésta una de sus obligaciones dimanantes de la compraventa) pero que recibió cartas de los vendedores hablando de la inconveniencia de tal cancelación. La compradora y actora recibió carta de resolución de la compraventa y, tras haber intentado ponerse en contacto con los vendedores, y enviar carta por conducto notarial oponiéndose a la resolución sin recibir contestación, entabló demanda en la que se pide se condene a los demandados a reconocer la validez del contrato, dejando sin efecto, la resolución pretendida ya que tras el pago de la parte del precio aún pendiente otorgue escritura pública para proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad del piso al nombre de la actora, caso que la demandada no lo hiciera se proceda por el juzgado a la citada inscripción, con imposición de costas, en todo caso, a los demandados.
- Los vendedores contestaron a la demanda afirmando que los compradores no cumplieron con su obligación de cancelar la hipoteca, sabiendo perfectamente cuando vencía ésta. Que habían dado por resuelto el contrato, conforme a lo estipulado, por vía notarial. Que la carta oponiéndose a la resolución procedente de la actora fué contestada, ofreciendo la devolución del precio pagado si devolviera el piso libre de ocupantes y contestara a dicha carta (enviada por vía notarial) antes del 26 de Enero de ese año.
- Pidieron que se desestimara la demanda declarando resuelto el contrato condenando a la actora a que en liquidación total del mismo perciba de la demandada la cantidad de - 87.500 pts., resultante de lo pactado para el caso de reso

lución, y la imposición de costas a la parte actora.

- Fallo en Primera Instancia: declarando la validez del contrato, condenando a los demandados que, reconocida la va-lidez, mediante el pago del resto pendiente de precio, o-torgue escritura de la compraventa, desestimando totalmen-te la reconvención y sin hacer especial imposición de cos-tas.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando totalmente la Sentencia apelada e imponiendo a los demandados recurrentes las costas del recurso.
- Los demandados recurren basándose, entre otros motivos, - en infracción por violación del art. 1504 del Cc. afirmán-dose que, con el incumplimiento de la compradora y la no-tificación por vía notarial de la resolución, se daban to-dos los requisitos para la aplicabilidad de este precepto y la infracción de la doctrina de diversas Sentencias, ta-les como, las de:

8 de Julio 1933
28 de Enero 1944
9 de Febrero 1950
9 de Marzo 1950

6 de Marzo 1954
30 de Diciembre 1955
26 Octubre 1961

CONSIDERANDOS

- Tal y como resulta de los hechos de la Sentencia de Instan-cia declara probados -y no resultaron eficazmente desvirtuados en casación- la compradora, actual recurrida, intentó el pago de la referida cantidad en diferentes ocasiones, incluso antes del ven-cimiento del plazo convenido lo que impide obtener las consecuen-cias que se pretenden en el recurso cuando se denuncia aplicación

indebida de la doctrina legal relativo al 1504 del Cc. y violación de éste mismo precepto.

FALLO

Desestimando el recurso e imponiendo el pago de las costas a los recurrentes así como la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1967 (13)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. José Vilar Fernández contra D^a María Dominga Portilla Gruppy.

RECURRENTE: D. José Vilar Fernández (comprador).

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 21 de Enero de 1.966, promovida por la Sala - Tercera de lo Civil de la A.T. de Madrid.

DOCTRINA: Compraventa .- Resolución.

El artículo 1.504 del Cc tiene un valor genérico, no reducido a la regulación del llamado "pacto comisorio", en cuanto que sus reglas tienen validez en la venta de inmuebles, aunque dicho pacto hubiera sido establecido, lo que significa que deberá observarse en todos los casos de resolución, es decir, en tanto cuando se convino una condición resolutoria expresa, como cuando se convino el referido pacto, como se declara en STS de 28 de Enero de 1944,

5 de junio de 1944 y 9 de Noviembre de 1944.

RESULTANDOS

- Compraventa | comprador D. José Vilar Fernández.
 | vendedora y actora D^a María Dominga Porti-
 | lla Gruppy.
- El comprador incumple su obligación de pago del precio y la vendedora formula demanda pidiendo la resolución del contrato con la devolución del precio percibido por la vendedora, se condene al demandado a la indemnización de daños y perjuicios a la actora, a poner a disposición de ésta la vivienda y al pago de las costas.
- El demandado contesta a la demanda pidiendo desestimación de la misma e imponiendo costas a la parte contraria.
- Hay réplica y dúplica.
- Fallo en Primera Instancia: desestimando la demanda salvo lo que se refiere a las costas, ya que no hace especial imposición de ellas.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada sin hacer especial imposición de costas.
- El demandado recurre, entre otros motivos:
 - a) Por aplicación indebida en lo ~~dis~~puesto en el art. 1124 del Cc. en relación con la doctrina sentada por el T.-S. en sus Sentencias de 30 de Mayo de 1942 y 6 de Marzo de 1954, con violación de lo dispuesto en el 1504 del Cc.
 - Las dos Sentencias citadas y las que ahora enunciaremos dicen que en la compraventa de inmuebles será -

aplicable el 1504 y no el 1124. STS de:

2 de Noviembre 1943

8 de Enero de 1945

13 de Enero 1944

8 de Enero 1946.

- Requerimiento. El requerimiento a que el 1504 del -
Cc. se refiere, no es un requerimiento de pago, que
no tendría sentido tratándose de poner fin a la po-
sibilidad legal de hacer el pago fuera de plazo, si-
no que es simplemente el requerimiento de tener por
resuelto el contrato. STS de:

3 de Julio 1917

11 de Noviembre 1943

30 de Mayo 1942

28 de Enero 1948

- b) Por interpretación errónea de lo dispuesto en el art.
1128 del Cc. en relación con el art. 1504 y jurispru-
dencia que se cita.

CONSIDERANDOS

- Lo ya referido en DOCTRINA.

- Al no existir en el contrato ninguna resolutoria expresa,
ni haberse introducido el "pacto comisorio"; la única vía que podía
tener a su alcance la vendedora para pedir la resolución contrac-
tual ante el incumplimiento de quien compró, no podía ser otra si
no la de la facultad resolutoria tácita válida para todos los con
tratos bilaterales con prestaciones recíprocas, contenida en el -
art. 1124 del Cc. que lejos de ser incompatible con el 1504 podía
haberse complementado con las reglas que en el mismo se establecen,
si hubiese existido el plazo o término que dicho precepto exige;
con la particularidad, por otra parte, de que éste régimen espe-
cial está establecido exclusivamente en beneficio del comprador -
que podría haberlo utilizado enervando la acción resolutoria con
el pago de lo debido, cosa que no hizo.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando en costas y a la pérdida del depósito constituido al recurrente.

SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1967 (14)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D^a María Angeles Serrano Soler contra "José y Joaquín Llovet Martí y Cía", representado por D. José Dans Soler.

RECURRENTE: D^a Angeles Serrano Soler.

FALLO

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la Sentencia de 4 de Julio de 1964, promovida por la A.T. De - Valencia.

RESULTANDOS

- Contrato entre D^a Angeles Serrano Soler, de una parte, y de otra D. José Dans Soler, por sí y en representación de "José y Joaquín Llovet Martí y Cía".
- La actora, D^a Angeles Serrano, solicita:
 - a) Nulidad del contrato por inexistencia de uno de los - contratantes, por no tener personalidad jurídica independiente, "José y Joaquín Llovet Martí y Cía".
 - b) Subsidiariamente y caso de no pareciarse la nulidad, resolución del contrato por incumplimiento basándose en el art. 1124 Cc.

- Fallo en Primera Instancia: absolviendo a los demandados
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la Sentencia apelada.

CONSIDERANDOS

El Tribunal Supremo no considera incumplido el contrato.

FALLO

Confirmando la Sentencia recurrida.

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1968 (15)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Manuel Cort Alvarez contra D. Magín Queralt Tasies.

RECURRENTE: D. Manuel Cort Alvarez.

FALLO

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la Sentencia de 14 de Junio de 1.967 dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

DOCTRINA: Compraventa de bienes inmuebles .-Obligaciones recíprocas.

Que la regla, que con carácter general para toda clase de obligaciones recíprocas contiene el artículo 1.124 del Código civil, hace aplicable de modo específico y concreto en el artículo 1.504, cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes in

muebles, prohibiéndose que se conceda un nuevo plazo después de efectuado el requerimiento, pero permitiéndose que hasta que éste tenga lugar, el comprador pueda realizar el pago, aunque haya transcurrido el término establecido, y, sobre todo, exonerando a dicho comprador de los efectos resolutorios si el incumplimiento, lejos de ser debido a su voluntad, directa o simplemente negligente, fué causado por auténtica imposibilidad física o jurídica que sólo los Tribunales de Justicia podrán estar en las condiciones de valorar y apreciar.

RESULTANDOS

- Compraventa, donde el vendedor es D. Manuel Cort Álvarez y comprador D. Magín Queralt Tasies.
- Pretensión del vendedor es la resolución.
- El vendedor hizo entrega del inmueble , pero el comprador dejó de pagar los plazos convenidos.
- Requerimiento del vendedor de resolución. El comprador rechaza la resolución y ofrece, y consigna, los ocho meses que debe.
- El vendedor promueve litigio ante la negativa del comprador a aceptar la resolución.
- El requerimiento de resolución fué hecho por un mandatario, representante del vendedor.
- El comprador aduce que no hubo voluntad de incumplimiento.
- Sentencia en Primera Instancia desestimando la pretensión de resolución e impliendo al comprador a ponerse al día en el pago de las mensualidades.
- En Segunda Instancia se confirmó esta Sentencia.
- "El supuesto de compraventa de bienes inmuebles con precio aplazado es regido exclusivamente por el artículo 1.504 del Código civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 1.942; 1 de Mayo de 1.940, 9 de Marzo de 1.950),

caso en que el artículo 1.124 cede y desaparece ante el precepto terminante y específico del artículo 1.504 (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 1.967) no teniendo aplicación cuando no se aplica en el pleito la acción resolutoria implícita que aquel precepto establece, sino la explícitamente pactada en el contrato que ligam a las partes (Sentencia del Tribunal Supremo de Febrero de 1966). Que del mismo modo la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 1.959 declara que el precepto del artículo 1.124 no tiene aplicación en los casos en que se trata de exigir la ejecución de un contrato que hace relación a la transmisión de un inmueble por existir para regularlo la disposición específica del artículo 1.504. Que la doctrina aplicable al caso de autos es la de la Sentencia citada de 3 de Marzo de 1967 (16) según la cual, en los casos regidos por el artículo 1.504, una vez practicado el requerimiento de resolución por el vendedor "se determina la resolución sin admitir aquellas apreciaciones de causas justificadas de incumplimiento", lo que aparece también en la Sentencia de 30 de Diciembre de 1955 conforme a la cual "al dejar de pagar (el comprador) es indudable que incurrió en incumplimiento repercutible en la eficacia y contenido del contrato".

CONSIDERANDOS

- El artículo 1.124 y el 1.504 de nuestro Código civil no se excluyen entre sí, sino que se complementan: "exonerando a dicho comprador de los efectos resolutorios si el incumplimiento, lejos de ser debido a su voluntad directa o simplemente negligente, fué causada por auténtica imposibilidad física o jurídica que sólo los Tribunales de Justicia podrán estar en condiciones de valorar y apreciar".

FALLO

Resultó desestimado el recurso del vendedor.

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1968 (17)

D. Máximo Arambara Iturbe contra "Enroepe" S.A.

RECURRENTE: D. Máximo Arambara Iturbe.

FALLO

Declarando haber lugar el recurso interpuesto contra la Sentencia de 7 de Junio de 1.967, promovida por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

DOCTRINA: Consignación .- Ofrecimiento de pago.

La consignación libera al deudor de la obligación de pago - porque se da por realizado; el ofrecimiento real sin consignación libera al deudor de la posible tacha de incumplimiento.

RESULTANDOS

- Compraventa por correspondencia instada por el comprador, "Enroepe S.A.," siendo el vendedor D. Máximo Arambara Iturbe.
- Incumplimiento en el pago del precio.
- Intento del vendedor de conciliación privada que resultó fallida.
- Intento del vendedor de conciliación ante el Juzgado cuando, "Enroepe S.A.", se opone a la demanda.

FALLO

- Fallo en Tribunal de Primera Instancia a favor del vende-

dor, del cumplimiento del contrato.

- Fallo en Segunda Instancia a favor del comprador.

DOCTRINA

Doctrina del Tribunal Supremo: "mora accipiendi", "la mora del acreedor excluye la del deudor" (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Septiembre de 1892; 9 de Julio de 1.941; 5 de Junio de 1.944).

CONSIDERANDOS

- El ofrecimiento sin consignación libera al deudor de la posible tacha de incumplimiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1.941 y 5 de Junio de 1.944).

FALLO

Se falla a favor del cumplimiento del contrato por parte - del comprador.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1969 (18)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Cía. General de Pesquerías y Frigoríficos, S.A." (COFRISA) contra HADISA como representantes de "Stol Refrigeration A.B.".

RECURRENTE: "Cía General de Pesquerías y Frigoríficos, S.A.".

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 26 de Junio de 1968 de la Sala Primera de lo - Civil de la A.T. de Madrid, sobre reclamación de cantidad.

RESULTANDOS

- | | |
|-------------------------|--|
| - Compraventa mercantil | comprador y actor COFRISA.
vendedor HADISA como representante de "Stol Refrigeration A.B.". |
|-------------------------|--|
- Hay una novación objetiva del contrato.
 - Se demuestra que HADISA no es representante de "Stol Refrigeration A.B.".
 - COFRISA solicita resolución del contrato a restituir la parte del precio pagado, sus intereses legales desde el momento del pago, los daños y perjuicios y el pago de las costas por la entidad demandada.
 - HADISA formula reconvención alegando excepción dilatoria por falta de personalidad en el Procurador o subsidiariamente la resolución del contrato por incumplimiento de la parte actora e indemnización por daños y perjuicios superior a la cantidad solicitada por la parte actora, pidiendo la compensación y la devolución del exceso de ésta, y la imposición de costas a la parte demandante.
 - Hay réplica y dúplica.
 - Fallo en Primera Instancia, sin imposición de costas en favor de la resolución debiendo reintegrar el precio pedido HADISA, sin abono de intereses, y abonando los perjuicios causados a HADISA la parte demandante, COFRISA.
 - Fallo en Segunda Instancia: Confirmando en lo esencial la Primera Instancia, condenando además a HADISA al abono de daños e intereses, y a COFRISA a pagar los daños y perjuicios que STOL requiere en sentencia firme a HADISA.
 - Recurso de COFRISA
 - Recurso también de HADISA alegando que COFRISA incumplió y, por tanto, no está legitimada para utilizar la acción del art. 1.124. La Sentencia es contradictoria, ya que - habiendo mutuo disenso, aplica el 1.124.

CONSIDERANDOS

- Ambas partes incumplidoras han de abonar los daños y perjuicios causados por su incumplimiento a la contraparte a tenor de los arts. 1.124 y 1.295 del Código civil.

FALLO

Declarando no haber lugar el recurso de COFRISA y condenando a pago de costas a esta entidad; y declarando haber lugar el recurso de HADISA sin especial imposición de costas en este recurso.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1969 (19)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Sabino Goyenechea López (comprador) contra D^a Julia Goicoechea Ormaza, su cónyuge e hijos.

RECURRENTE: D^a Julia Goicoechea Ormaza, y otros.

FALLO

Declarando no haber lugar a recursos interpuesto contra Sentencia de la Sala de lo Civil de la A.T. de Burgos de 7 de Diciembre de 1.968.

DOCTRINA: Contrato de compraventa: su cumplimiento. Validez del contrato de compraventa otorgado en documento privado: su escrituración. Art. 1124 del Cc.

Estimados por los juzgadores de instancia, la validez y eficacia en Derecho de un contrato por no poderse acreditar ni el incumplimiento individual de una de las partes con demostración de

su voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, ni tampoco - la auténtica presencia de un desestimiento común, no hay porqué - aplicar el art. 1124 ni norma alguna que ampare una resolución con tractual por lo que lleva consigo la desestimación del recurso.

RESULTANDOS

Compraventa de un inmueble

comprador y actor D. Sabino Go yenechea López.

Vendedores: D^a Julia Goicoechea Ormaza, su cónyuge e hijos.

- El demandante afirma que transcurrido un año del pago de precio, los vendedores no efectuaron gestión alguna para el otorgamiento de la escritura, por lo que él suspendió el pago del precio, y con posterioridad fué requerido de resolución por los vendedores a lo que él contestó exigiendo el - cumplimiento.
- El demandante pide en la demanda se declare válido y eficaz el contrato y se condene al demandado a otorgar escritu ra pública sin perjuicio del pago del precio conforme al - contrato y que se condene en costas al demandado.
- Los demandados contestan a la demanda pidiendo se desesti me la demanda y formulan reconvención en la que piden la re solución de la compraventa con imposición de costas al actor.
- Hay replica y dúplica.
- Fallo en primera Instancia: estimando totalmente la demanda y desestimando la reconvención sin expresa condena en costas.
- Fallo en Segunda Instancia: Confirmando la Sentencia apelada y sin hacer condena en costas.

- Los demandados recurren en casación con base a los siguientes motivos:

a) Violación del art. 1124 del Cc y doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

.- STS 28 de Enero de 1944 el art. 1124 provee al régimen de la mal llamada condición resolutoria tácita, implícita, sin expresa convención, en todas las obligaciones recíprocas.

.- Requisitos para la aplicación del art. 1124 del Cc según STS del 8 de Julio de 1962:

1.- Acusada reciprocidad de las obligaciones en juego.

2.- Exigibilidad de las mismas.

3.- Que el reclamante haya cumplido lo que a él le incumbe.

4.- Una voluntad rebelde y declarada en el acusado incumplidor.

b) Error de hecho en la apreciación de la prueba de - amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC.

CONSIDERANDOS

Lo ya expuesto en la DOCTRINA.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando a los recurrentes al - pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1970 (20)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Fernando Alfonso Stuart y Saavedra, Duque de Peñaronda y D. -
Francisco Lubi6n Rodr6guez contra "Agrom6n, Empresa Constructora,
S.A.".

RECURRENTE: Don Fernando Alfonso Stuart y Saavedra y otro.

FALLO

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la
Sentencia dictada por la Sala 3ª de lo Civil de la A.T. de
Madrid, con fecha de 30 de Enero 1969.

DOCTRINA: Resolución de contrato de obra y otros extremos.

Pedida la resolución del contrato al amparo de la facultad
tácita que para todo pacto bilateral con prestaciones recíprocas
estables el art. 1124 del Cc. se casa la sentencia recurrida por
inaplicación del mismo, en relación con los arts. 1544 y 1588 -
del mismo cuerpo legal, ya que es incuestionable. que el contrato
carece de toda razón de ser en virtud de su incumplimiento o, si
se quiere, mal o inútil cumplimiento que no sirve al fin pactado.

RESULTANDOS

- Contrato de obra

arrendadores de servicios y actores:
D.Fernando Alfonso Stuart, duque de
Peñaronda y D.Francisco Lubi6n Rodr6guez.

contratista: "Agrom6n, Empresa Cons-
tructora, S.A."

- La empresa demandada primero retrasa su cumplimiento y -
cuando cumple incide en un grav6simo defecto de cumplimien
to al construir unas edificaciones que, por una parte, son
completamente inútiles para los fines a que debían destinar

se y por otro, se encuentran en tal estado de deterioro y - ruina (por causa imputable a la empresa contratista) que en trañan un verdadero peligro. Así lo afirman tres dictámenes periciales presentados por los demandantes. A causa de esto, suspenden los pagos, intentan acto de conciliación que resul ta sin avenencia formulando a continuación demanda en la que piden: la resolución del contrato, la restitución del precio ya entregado con sus intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda, la indemnización de daños y per juicios y la condena en costas a la parte demandada.

- "Agroman S.A.", contesta a la demanda diciendo que cumplió el contrato y que la parte actora conocía perfectamente las características del terreno que harían probablemente grietas en cualquier edificación, por lo que no podía serle imputable el deterioro de las edificaciones, y pidió se absolviera a la parte demandada de todas las peticiones de la demanda con expresa imposición de costas a los demandantes.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia. Desestimando la demanda sin - expresa condena en costas.

- Fallo en Segunda Instancia: estimando en parte la demanda y condenando a "Agromán, S.A.", al pago de daños y perjuicios que determinan pericialmente en ejecución de sentencia siempre que no excedan del precio de la obra y sin hacer ex presa imposición de costas.

- Los demandantes recurren en casación con base; entre otros, a los siguientes motivos.

a) Violación del art. 1124 del Cc en relación con los arts. 1544 y 1588 del Cc y la doctrina del T.S. de Sentencias

de 7 de Octubre de 1964 y 23 de Noviembre de 1964, entre otras.

.- STS 23 Noviembre 1964: No se puede hacer abstracción absoluta de la utilidad deseada por el estipulante. La actividad, sea cual fuese, si no genera el resultado comprometido, no es verdadera prestación.

b) Error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC.

- La entidad demandada recurre en casación con base, entre otros, al siguiente motivo:

.- Error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC.

CONSIDERANDOS

- Por el rigor formalista que caracteriza al recurso de casación no puede aducirse el motivo que utiliza un cauce procesal erróneo (error de hecho basado en el nº 1º del art. 1692 y en el nº 7 de este mismo art. de la LEC).

- Es incuestionable que el contrato carece de toda razón de ser en virtud precisamente al incumplimiento o, si se quiere, mal e inútil cumplimiento que no sirve para el fin pactado y que sólo puede ser imputable a quien lo ejecutó, que al negarse a reparar e incluso abonar la indemnización pertinente, está evidenciando su voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento a la manera como exige el art. 1124 invocado y la jurisprudencia de esta Sala.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso del demandado condenando a éste al pago de las costas del recurso. Haber lugar al recurso de los demandantes, sin hacer expresa imposición de

las costas de su recurso.

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1970 (21)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. José y D. José Antonio de la Macorra Revilla (vendedores) contra D. Juan Luis González Fernández (comprador).

RECURRENTE: D. Juan Luis González Fernández.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 18 de Noviembre de 1968, promovida por la Sala 1ª de lo Civil de la A.T. de Valencia.

RESULTANDOS

- Compraventa de local de negocio.

vendedores y actores: D. José y D. José Antonio de la Macorra Revilla.

comprador: D. Juan Luis González Fernández.

- La falta de pago de cualquiera de los plazos del precio facultaron a los vendedores para la resolución de la venta, perdiendo el comprador las cantidades que hubieren entregado a cuenta del precio en concepto de indemnización.

- Ante el incumplimiento del comprador los vendedores interponen demanda pidiendo la resolución de la compraventa, que se condene al demandado a perder las cantidades entregadas a cuenta del precio, a dejar a disposición de los actores -

el local comercial y al pago de las costas.

- El demandado no contesta a la demanda.

- Fallo en Primera Instancia: Estimando la demanda en su totalidad, incluida la imposición de costas al demandado.

- Fallo en Segunda Instancia: Confirmando la Sentencia apelada sin expresa imposición de costas.

- El demandado recurre en casación, entre otros motivos, por aplicación indebida del art. 1504 del Cc. ya que según el demandado los actores no han cumplido el contrato, de conformidad a lo dispuesto en los concordantes arts. 1256 y 1258 del Cc, quedando privados de tal acción por imperio del art. 1124 del Cc.

CONSIDERANDOS

Se desestima el motivo basado en aplicación indebida del 1504, en él, el recurrente está promoviendo supuesto de la cuestión al haber quedado incólumes los datos de hecho en que se apoya la Sentencia recurrida, pues partiendo de ellos la única posibilidad en derecho, tenía que ser la utilizada por los juzgadores de Instancia de aplicar el 1504 del Cc.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito se había constituido.

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1970 (22)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Sebastián Pinto Sánchez contra D. Miguel Hidalgo López.

RECURRENTE: D. Miguel Hidalgo López.

FALLO

Declarando haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 2 de Junio de 1969, promovida por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada.

DOCTRINA: Obligaciones .-Acción resolutoria.

Para el ejercicio de la acción resolutoria establecida en el artículo 1.124 del Código civil, no basta el incumplimiento de aquel contra quien se actúa, unilateralmente apreciado, sino que tendrá que declararse una "voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento", así como que quien ejercite tal acción cumplió las obligaciones que le incumbían.

RESULTANDOS

- Impago del precio y requerimiento notarial del vendedor - optando por la resolución. No había pacto expreso resolutorio en el contrato. Si cláusula penal del 20% sobre los plazos impagados.
- Compraventa realizada por D. Miguel Hidalgo López en calidad de comprador y D. Sebastián Pinto Sánchez como vendedor.

FALLO

Falla el Tribunal de Primera Instancia en contra de la resolución del contrato.

El Tribunal de Segunda Instancia falla a favor de dicha resolución.

- El comprador aduce la necesidad de la voluntad deliberadamente rebelde citando las Sentencias del Tribunal Supremo - de 31 de Octubre de 1.968; 28 de Marzo de 1.961; 18 de Mayo de 1.955; 4 de Febrero de 1.944. De todas ellas se deduce - que el artículo 1.124 y el 1.504 no se excluyen sino que se complementan entre sí.

También cita:

.- Sobre el mero retraso en el cumplimiento no basta para la resolución cuando no implica necesariamente la frustración del fin que el contrato perseguía. (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Julio de 1.945; 10 de Marzo de 1.949; 13 de Mayo de 1.950).

.- La facultad de resolver no existe si al que pide la resolución no cumplió la que le correspondía. (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Julio de 1.945; - 12 de Marzo de 1.947; 11 de Marzo de 1.954 1 de Febrero de 1.955).

- El comprador pretende convencer al Tribunal de que la cláusula penal tenía, en la voluntad de los contratantes, la finalidad de excluir toda posible resolución.

CONSIDERANDOS

- Requisito indispensable para ejercitar la facultad del artículo 1.124 del Código civil son "que no podrá bastar el cumplimiento de aquel contra quien se actúa unilateralmente apreciado, sino que tendrá que acreditar una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento; y de otro lado, cumplimiento de todas las obligaciones que incumban a quien lo ejercita".

FALLO

Casa la Sentencia en contra de la dictada por la Audiencia

Territorial que impelía a la resolución del contrato. Fallo, pues, en favor del comprador.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1972 (23)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Javier Gondra Martínez de Osaba (comprador) contra "Kynos, S.A." (vendedor).

RECURRENTE: "Kynos S.A." y otro.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la A.T. de Pamplona con fecha de 6 de noviembre de 1.971.

DOCTRINA: Contrato de compraventa. .- Nulidad .- Art. 1.124 del Cc y 1261, 1290 y 1256 del mismo cuerpo legal .- Indemnización de daños y perjuicios.

Es inoperante el alegato de inaplicación de los arts. 1261, 1290 y 1256 del Cc. cuando el juzgador parte precisamente de la existencia de un contrato, respecto del cual, de acuerdo con lo pedido en su momento oportuno por la demanda y tal y como resultó de la apreciación de la prueba, existen datos y elementos que obligan a su resolución. Y en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, no pueden concederse cuando de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, no fueran acreditados ni en cuanto a su realidad ni en cuanto a su alcance, razones todas ellas que obligan a la desestimación del recurso.

RESULTANDOS

- | | |
|---------------|--|
| - Compraventa | comprador y actor: D. Javier -
Gondra Martínez de Osaba.

vendedor: "Kynos S.A.". |
|---------------|--|
- Ante los fallos innumerables que tenían las palas excavado
ras compradas el comprador se ve obligado a formular deman-
da en la que pide la nulidad de la compraventa y subsidiaria
mente la resolución del contrato condenando a la entidad de
mandada a hacerse cargo del objeto de la compraventa devol-
viendo la parte del precio percibido y a abonar los daños y
perjuicios incluido el lucro cesante y la imposición de cos
tas a la parte demandada.
- La entidad demandada contesta a la demanda alegando que -
las roturas de las palas excavadoras se debe al empleo en un
trabajo indebido de las mismas y por tanto no pueden ser -
achacadas al vendedor y pide se desestime la demanda absol-
viendo al demandado e imponiendo costas a la parte actora.
- Hay réplica.
- Fallo en Primera Instancia: desestimando la demanda y ab-
solviendo a la parte demandada. Sin expresa imposición de cos
tas.
- Fallo en Segunda Instancia: Renovando la sentencia de la
primera Instancia y estimando en parte la demanda, declaran
do la resolución, condenando al demandado a hacerse cargo -
de la máquina y a la devolución de las cantidades percibidas
como precio, sin haber imposición expresa de costas en nin-
guna de las Instancias.
- "Kynos, S.A." recurre en casación con base, entre otros,
a los siguientes motivos:
- a) Aplicación indebida del art. 1124 del Cc.

- b) Error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 7, del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Recurre también en casación al actor con base a los siguientes motivos:

- a) Error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC.
- b) Inaplicación del art. 1124 del Cc. por cuanto impone la obligación de indemnizar sin distinción los daños y perjuicios causados.

CONSIDERANDOS

- Habiendo quedado incólumes en casación los presupuestos de hecho que justifican la correcta aplicación del art. 1124 del Cc, no es posible desvirtuarla con un nuevo planteamiento que parte de unas premisas que no se corresponden con las reales.

- Carente de demostración aquella existencia de daños y perjuicios, no puede sostenerse que en este punto dejó de aplicarse la normativo del art. 1124 del Cc.

FALLO

Desestimando ambos recursos y condenando a cada uno de los recurrentes al pago de sus costas.

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1972 (24)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Tomás Fernández Cruz (vendedor) contra el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid (comprador).

RECORRENTE: D. Tomás Fernández Cruz.

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la A.T. de Madrid con fecha 27 de Octubre de 1971 sobre cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios.

DOCTRINA: Contrato de compraventa .-Incumplimiento .-Indemnización de perjuicios. Art. 1124 del Cc .- Error de hecho en la apreciación de la prueba .-Cuestiones menores .-Teoría de los actos propios.

Es reiterada la doctrina de la Sala de que para demostrar - el error de hecho en la apreciación de la prueba, es preciso evidenciar la equivocación patente del juzgador sin ulterior razonamientos ni conjeturas.

De otra parte, tampoco pueden ser tomados en cuenta en este tipo de recurso a virtud de lo establecido en la causa 4ª del art. 1729 de la LEC, problemas que no hayan sido planteados anteriormente en el pleito por participar en la naturaleza de "cuestiones nuevas".

Y, por último, si bien es cierto que el art. 1124 del Cc. - permite en su doble vertiente el resarcimiento de daños y abono - de intereses, no lo es menos que según la constante jurisprudencia de este T.S. es necesario demostrar, cumplidamente, la conveniencia de los supuestos en que aquellos se borran, para que pueda - prosperar la reclamación pertinente. Y al no haberse tenido en - cuenta cuantas consideraciones se acaban de formular, caso como la falta de visión clara sobre la doctrina de los actos propios, se impone inexcusablemente la desestimación del recurso.

RESULTANDOS

- Compraventa de solar

vendedor y actor: D. Tomás Fernández Cruz.

comprador: Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Madrid.

- En la compraventa hay una cláusula en la que en la construcción que se compromete a edificar el comprador se reserva toda la planta baja al vendedor debiendo los elementos comunes del bloque de viviendas distribuirse sin lesionar los derechos del vendedor sobre dicha planta baja. Esto es incumplido por el comprador y en consecuencia el vendedor insta acto de conciliación sin avenencia y con posterioridad formula demanda en la que pide: se condene al demandado al cumplimiento del contrato y a realizar los actos y otorgar los documentos necesarios para que se ejecute la entrega al vendedor a título de dueño y darle la posesión material de la planta baja del edificio constuido, libre de cargas y gravámenes, a la indemnización de daños y perjuicios con el valor del terreno ocupado por la construcción edificada abusivamente en proporción al precio y al área del terreno comprado con exceso del que es propiedad también del vendedor y además con los beneficios dejados de obtener con el retraso de la entrega de la nave o local que forma parte de la planta baja, o los que se fijan en ejecución de sentencia y que se condene, asimismo, al demandado en costas.

- El demandado contesta a la demanda afirmando no ser cierto que el vendedor haya cumplido todas sus obligaciones ya que éste no ha pagado los gastos de construcción del edificio que se había establecido en el contrato; que no entregó la planta baja porque todavía se hallaba en obras; formuló reconvencción pidiendo la desestimación de la demanda y la absolución de la misma al demandado así como la condena al actor al pago de las cantidades que adeudaba al demandado y -

la imposición de costas a la parte actora.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: estimando en parte la demanda y la reconvención y condenando al demandado a la entrega del bajo del edificio, al pago del terreno no comprendido en la compraventa sobre el que se edificó y a una indemnización - al demandante en caso de no producirse la entrega de la planta baja; condenando asimismo al demandante al abono de las cantidades que adeuda al comprador y sin hacer expresa condena en costas.

- Fallo en Segunda Instancia: Estimando parcialmente la demanda y la reconvención, condenando al demandado a la entrega de la planta baja y al pago del terreno en que se edificó y que no fué objeto de la compraventa y condenando al demandante al abono de determinadas cantidades que adeuda al demandado y a permitir que se efectúe lo necesario para la construcción de un pilar que sustente al edificio; sin hacer especial imposición de costas en ninguna de las Instancias.

- El demandante recurre en casación con base, entre otros, a los siguientes motivos:

a) Violación por inaplicación del 2º párrafo del art. - 1124 del Cc. en relación a la violación del art. 1107 del Cc.

.- El art. 1124 del Cc. por el incumplimiento de la obligación de una de las partes, regula el resarcimiento de daños, sinónimos con la definición de daños y perjuicios contenida en el art. 1106 del Cc, pero contiene una declaración expresa y especial originaria de responsabilidad de indemnización distinta de la producida por la mora, STS de

6 de Mayo de 1911 y 6 de Abril de 1924.

- b) Error de hecho en la apreciación de la prueba al -
amparo del nº 7 del artículo 1692 de la LEC.

CONSIDERANDOS

Lo ya expuesto en la DOCTRINA.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago
de las costas.

SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1972 (25)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Sacha Alexandre Gorón contra Productores cinematográficos Balca
zor.

RECURRENTE: D. Alfonso Balcázor Gronda.

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto contra Sentencia dicta-
da por la Sala Primera de lo Civil de la A.T. de Barcelona con fe
cha de 6 de Febrero de 1971 sobre resolución de contrato cinemato
gráfico.

RESULTANDOS

- Contratos cinematográfico

actor: D. Sacha Alexandre
Gorón.

Productores Cinematográ-
ficos: Balcázor.

- D. Sancha Alexandre, ante el incumplimiento, opta por la
resolución y abono de intereses e imposición de costas a

los demandados.

- Objetó el demandado falta de legitimación pasiva.
- Hubo réplica y dúplica.
- Fallo en Primera Instancia: en favor de la petición del actor, sin expresa condena en costas.
- Fallo en Segundo Instancia: confirmando la primera Instancia sin hacer condena de costas.
- Recurso de D. Alfonso Balcázar por aplicación indebida del art. 1124 del Cc. entre otros argumentos.

CONSIDERANDOS

- El incumplimiento es cuestión determinable por el Tribunal de Instancia y sólo recurrible en casación desde el nº 7 del art. 1692 de la LEC sobre error de hecho con infracción de normas de hermenéutica contractual.

FALLO

Desestimando el recurso y confirmando la Sentencia de Instancia, condenando a la parte recurrente al pago de costas y - a la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1.972 (26)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Rafael Palomo Gil contra D. Serviliano Sonlleba Antón.

RECURRENTE: D. Rafael Palomo Gil.

FALLO

Estimando el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete -

con fecha de 2 de Diciembre de 1.971 sobre resolución de contrato de compraventa.

DOCTRINA: Compraventa .-Resolución de contrato .-Artículo 1.124 - del Cc.

Es constante jurisprudencia de este Tribunal Supremo que - cuando se usa de forma consciente de toda suerte de apoyos legales indebidos por una de las partes para no cumplir con las obligaciones que a ésta le incumben, es claro que aquella otra parte que - atendió a todas las obligaciones que le imponía la relación contractual puede ejercitar la acción resolutoria del contrato celebrado al amparo del artículo 1.124 del Código civil y su no acogimiento de tal doctrina por el Tribunal "a quo" implica interpretación errónea de dicho precepto, siendo obligada la estimación del recurso.

RESULTANDOS

- Compraventa donde el vendedor es D. Rafael Palomo Gil y - el comprador es D. Serviliano Sinlleva Antón.
- El vendedor, tras Sentencia y posterior incumplimiento del comprador, requiere notarialmente.
- El vendedor pretende la resolución.
- Fallo del Tribunal de Primera Instancia que deniega la resolución pero hace pagar la carga hipotecaria al comprador.
- Confirmada por la Segunda Instancia la Sentencia de la - Primera Instancia.

CONSIDERANDOS

- La doctrina jurídica resumida "ut supra".

FALLO

El Tribunal falla en favor de la resolución, confirmando -

la Sentencia dictada por la Audiencia Territorial.

SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1973 (27)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Alfredo Orestes Rubin Vázquez contra D. Mapalico Alonso Salgado.

RECORRENTE: D. Alfredo Orestes Rubin Vázquez.

FALLO

Estimando el recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de la Coruña sobre cumplimiento de contrato.

RESULTANDOS.

- Compraventa

D. Alfredo Orestes Rubin Vázquez
(vendedor).

comprador: D. Mapalico Alonso Salgado.

- El demandante, por incumplimiento del demandado, ofrece - su mercancía, que el comprador no acepta. Reitera la operación mediante requerimiento notarial y al no conseguir que acepte su cumplimiento el demandado, inicia el proceso con la pretensión de lograr el cumplimiento del contrato.

- Fallo en Primera Instancia: Estima la demanda y condena al cumplimiento del contrato al comprador más el pago de los intereses del precio desde la fecha de interposición de la demanda, sin hacer expresa imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: Revocando la Sentencia de Primera Instancia y estimando la reconvención en el sentido de resolver el contrato, debiendo pagar el demandado, comprador, los daños y perjuicios al demandante.

- El vendedor recurre la Sentencia de la A.T. de La Coruña.

- El recurrente alega aplicación indebida del art. 1124 del Cc en relación con el 1270 de éste mismo cuerpo legal.

CONSIDERANDOS.

- Hay cláusula resolutoria explícita.
- El contrato es atípico y contiene obligaciones bilaterales o recíprocas.
- No puede reputarse incumplida una obligación que ni la ley general ni la particular del contrato establecen.
- El T.S. admite la aplicación indebida del art. 1124 del Cc. de la Sentencia recurrida.

FALLO

A favor del recurso, condenando y anulando la Sentencia de la A.T. sin expresa declaración en cuanto a las costas.

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1974 (28)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

Compañía Industrial del Abastecimientos S.A. contra los Hermanos Diardláz Martínez.

RECURRENTE: Gregorio Ricote Amador y otro.

FALLO

No ha lugar al recurso interpuesto contra Sentencia de la A.T. de Madrid sobre resolución de contratos y otros extremos.

RESULTANDOS

- Compraventa de fincas.

comprador: Compañía Industrial de Abastecimientos, S.A.

vendedores: Hermanos Siard laz Martínez.

- Había arrendamiento de la finca y los vendedores autorizan a sus arrendatarios a realizar un subarriendo con D. Gregorio Ricote Amador y D. Jerónimo Sánchez Ramos.

- Al alquilar la finca "Cía Industrial de Abastecimientos, S.A.", se subrogó en la posición de los vendedores en los - contratos de arrendamiento y subarrendamiento de éstos, notificándoles notarialmente a los destinatarios y subarrendatarios.

- Ante el incumplimiento de los subarrendatarios proceden a acto de conciliación sin resultado y "Cía Industrial de Abastecimientos S.A." opta por la resolución del contrato de subarriendo con indemnización por daños y perjuicios.

- Los subarrendatarios oponen que no son tales, sino arrendatarios, al haber realizado el contrato los arrendatarios no como tales, sino en representación de los propietarios.

- Los demandados oponen que no hubo tal novación respectiva del contrato y que no tenían conocimiento de la subrogación en el crédito correspondiente a su deuda de la parte actora.

- Los demandados alegan falta de legitimación activa en la parte demandante.

- Fallo en Primera Instancia: a favor de la resolución.

- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la sentencia apelada.

- Recurso de los demandados.

- El recurrente alega aplicación indebida del art. 1124, ya que según él, en el contrato, en el caso que hubiera subrogación no habría obligaciones recíprocas.

CONSIDERANDOS

Se analizan los hechos considerando que hay efectivamente subrogación e incumplimiento de los demandados, de tal modo que es posible el uso de la facultad resolutoria del art. 1124, como lo estimó la Sentencia recurrida.

FALLO

Confirmando la Sentencia recurrida que declara la resolución.

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1975 (29)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Melchor Ventura Antón contra D. Alfonso Mateos Morales.

RECURRENTE: D. Alfonso Mateo Morales.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Barcelona de 14 de Enero de 1974.

DOCTRINA: Retraso en la entrega de una obra.

Es un puro problema de hecho la determinación de la cuantía de una indemnización de acuerdo con los días efectivos de retraso de mora en la terminación de una obra.

RESULTANDOS

- Contrato de obra

D. Melchor Ventura Antón, -
el que realizó la obra (ac-
tor.).

D. Alfonso Mateos Morales, el
que encargó la obra.

- D. Melchor Ventura pide cumplimiento de contrato del deman-
dado.

- Reconvención de D. Alfonso Mateos Morales:

- a) Hubo novación objetiva del contrato en el sentido de - aplazar el término para la entrega de la obra y establece cláusula penal en caso de incumplimiento de obligación de entrega (2.000 pts por día de mora).
- b) Pide compensación de lo que debe de precio con lo que le es debido por la cláusula penal, condonando parte - de esta última deuda.

- Fallo en Primera Instancia: condena a ambas partes al cumplimiento de sus obligaciones, admitiendo la compensación de la deuda, y al considerar menor el tiempo de la mora del contratista, el demandado debe a aquel el exceso. El actor además debe construir la obra.

- Fallo en Segunda Instancia: condena a ambas partes al cumplimiento de sus obligaciones, admitiendo la compensación y debiendo el exceso el acto al demandado.

- El demandado recurre basándose, entre otros argumentos, en la infracción de ley por violación del art. 1124 del Cc.

CONSIDERANDOS

- Si el demandado no opuso la "exceptio non adimpleti contractus", la "compensatio mora" o no ejercitó la acción resolutoria, no puede basarse en ello en casación ya que ésta es cuestión nueva que produce la inadmisión del recurso.

FALLO

Se desestima el recurso, confirmando la Sentencia de Segunda Instancia.

SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1975 (30)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Juan García Gómez contra D. Pablo Magarzo Gutiérrez.

RECURRENTE: D. Juan García Gómez.

FALLO

Declarando no haber lugar recurso contra la Sentencia de la A.T. de Madrid de fecha de 18 de octubre de 1973.

DOCTRINA: Resolución por incumplimiento.

La resolución por incumplimiento requiere no sólo el hecho en sí del incumplimiento, sino la concurrencia de una voluntad de liberadamente rebelde al cumplimiento.

RESULTANDOS

- | | |
|---------------------------|--|
| - Compraventa de inmueble | actor y vendedor D. Juan García Gómez.

comprador. D. Pablo Magarzo Gutiérrez. |
|---------------------------|--|
- Hay condición resolutoria expresa.
- Ante el incumplimiento por el comprador de la obligación del pago del precio, el vendedor le requiere notarialmente optando por la resolución. Ante eso, el comprador consigna el precio. Se celebró acto de conciliación sin avenencia, - con posterioridad al cual, el demandante formuló demanda pidiendo se declare resuelta la compraventa con pérdida de las cantidades entregadas a cuenta del precio por el comprador.
- El demandado contesta a la demanda pidiendo se desestime la misma declarando la vigencia del contrato y condenando - al actor en costas.
- Fallo en Primera Instancia: desestimando totalmente la demanda, con imposición de costas al demandante.
- Fallo en Segunda Instancia: Confirmando la Sentencia apelada sin hacer expresa imposición de costas en el recurso.

- El demandado recurre en casación con base, entre otros, -
- a los siguientes motivos:
 - a) Infracción por aplicación indebida de los arts. 1124 y 1504 del Cc.
 - b) Error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC.

CONSIDERANDOS

- En la Sentencia recurrida se declaró acreditado que la falta de pago de los intereses fué creada voluntariamente por el recurrente, lo que impide la resolución por incumplimiento, tanto si es expresamente pactada como si es consecuencia de los arts. 1124 y 1504 del Cc. ya que siempre y de acuerdo con la constante y reiterada jurisprudencia del T.S., se requiere no sólo el hecho en sí del incumplimiento, sino la concurrencia de una voluntad de liberadamente rebelde al cumplimiento, lo que en este caso no existió.

- Partiendo de los hechos declarados probados deberá prevalecer la interpretación dada por los Tribunales de Instancia sobre la particular e interesada de los litigantes, a menos que se pruebe que es absurda lógicamente, o contraviene un precepto de ley, lo que aquí no ha sucedido.

FALLO.

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de costas y a la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1975 (31)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Aprestos y Acabados Vidal" contra Talleres Oliva Artes, S.A.

RECURRENTE: Talleres Oliva Artes, S.A. (demandado).

FALLO

No ha lugar contra el recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Barcelona de 23 de Abril de 1974.

DOCTRINA: Resolución contractual.-Art. 1124 del Cc.

RESULTANDOS

- Compraventa con cláusula penal
al vendedor (5.000 pts. por ca
da semana de retraso en la en-
trega.)

Comprador: Aprestos y Aca-
bados Vidal (actor).

Vendedor: Talleres Oliva
Artes, S.A.

- El actor solicita el cumplimiento de la obligación princi-
pal y de la cláusula penal en el caso de que el demandado -
cumpla en los 6 meses posteriores a la Sentencia firme. Y -
para el caso de que no cumpliera en estos 6 meses se conde-
ne al demandado a la resolución del contrato de compraventa,
devolución del precio percibido y abono de daños y perjui-
cios equivalentes al valor de la cláusula penal desde la fe-
cha en que debió realizarse la entrega.

- El demandado formula reconvencción.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: Estimando en parte la deman-
da y en parte la reconvencción, condenando al actor a abonar
el resto del precio y al demandado a devolver el precio si
no verifica la entrega en el plazo de seis meses.

- Fallo en Segunda Instancia: condenando al actor a abonar
el resto del precio y al demandado a entregar en el plazo -
de seis meses desde que la Sentencia sea firme.

- Recurso del demandado, alegando interpretación errónea -

del 1124 y aplicación indebida del mismo precepto legal.

CONSIDERANDOS.

El Tribunal de Instancia se negó a aplicar la cláusula penal a causa de los reiterados y constantes incumplimientos por ambas partes, existiendo una bilateral y recíproca situación de "non - adimpleti contractus" y con arreglo al art. 1124 del Cc que permite al juzgador modificar equitativamente la cláusula penal.

El 1124 contempla un supuesto en que la parte que se considera perjudicada pida la resolución, pero en este caso el demandante pidió en primer lugar el cumplimiento y subsidiariamente la resolución señalando nuevo plazo para el cumplimiento.

FALLO

Desestimando el recurso y confirmando la Sentencia de la Audiencia Territorial.

SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1975 (32)

D. Francisco Bustamante de Torrealba (vendedor) contra D^a María - Luisa Alférez Jiménez del Barco (compradora).

DOCTRINA .-Compraventa; resolución por incumplimiento, inexistencia de voluntad rebelde por parte del comprador. Sentencia absolutoria, congruencia. Error de hecho. Documento auténtico: no lo son los estudiados por el Juzgador de Instancia.

RESULTANDOS

- El actor, ante el incumplimiento de la compradora opta por la resolución.

- La compradora se opone y formula reconvención.
- El Tribunal de Primera Instancia no estimó ni la demanda ni la reconvención.
- La Audiencia Territorial confirmó la sentencia de Primera Instancia.

CONSIDERANDOS

- Se exige para usar de las facultades del artículo 1.124 y 1.504 del Código civil, una voluntad rebelde por parte del comprador cuya apreciación, corresponde al Tribunal de Instancia.

a) Doctrina recogida en sentencias:

23 de Septiembre 1959 (R.3360)	24 de Junio de 1968 (R.3279)
20 de Octubre 1964 (R.4575)	31 de Octubre 1968 (R.4925)
1 de Febrero 1967 (R. 470)	3 de Junio 1970 (R.2790)

b) No basta, en consecuencia, el previo requerimiento del vendedor.

FALLO

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1975 (33)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Manuel Sánchez Martín contra D. Ciriaco Vicente Mazariego.

RECORRENTE: D. Manuel Sánchez Martín.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Albacete de 2 de Julio de 1974, sobre re-

clamación de cantidad.

RESULTANDOS

- Contrato de arrendamiento de obra

Contratista y actor: D. Manuel Sánchez Martín.

El que encargó la obra: D. Ciriaco Vicente Mazariego.

- El demandante pide el cumplimiento de la obligación con intereses legales y que se condene a costas el demandado.

- El demandado formuló reconvención.

- Fallo en Primera Instancia: estimando la demanda.

- Fallo en Segunda Instancia: revocando la Sentencia de la Primera Instancia, absolviendo de la demanda al demandado y absolviendo de la reconvención al actor, resolviendo el contrato.

- Recurso del actor; entre otros motivos, por aplicación indevida del art. 1124 del Cc.

CONSIDERANDOS

No puede sostenerse que se aplicó indebidamente el art. 1124 del Cc.

FALLO

No ha lugar al recurso confirmando la Sentencia de la A.T.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1976 (34)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Mistol, S.A." (vendedor) contra "E.Von Dulken y Cía" (Comprador).

RECORRENTE: "E. von Dulken y Cía".

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 15 de Marzo de 1975 de la A.T.de Granada sobre reclamación de cantidad.

DOCTRINA: "Exceptio non adimpleti contractus".

Se alega interpretación errónea del último párrafo del art. 1100 y violación del 1101 del Cc, porque para justificar tanto - el posible ejercicio de la excepción "non adimpleti contractus", contenida en aquél, a que ahora se reduce el pretendido derecho de retención que se alegó en la Instancia como la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el segundo, hubiera sido absolutamente preciso demostrar el incumplimiento de las obligaciones que incumbían a la entidad vendedora, lo que no se ha hecho en el presente caso.

RESULTANDOS

- | | |
|--------------------------------|----------------------------------|
| - Compraventa (varios pedidos) | vendedor y actor "Mistol S.A." |
| | comprador "E. von Dulken y Cia". |
- El actor alega incumplimiento de su contraparte y pide - cumplimiento del contrato y que se condene en costas a la - parte demandada .
 - El demandado contesta a la demanda alegando que "Mistol - S.A." es también deudora de la demanda, procediendo la com- pensación y reservándose cuantos derechos y acción le compe- tan.
 - Hay réplica y dúplica.
 - Fallo en Primera Instancia: estimando la demanda.
 - Fallo en Segunda Instancia: confirmando la Primera Instancia.
 - El demandado recurre basándose, entre otros motivos, en - el art. 1124 por interpretación errónea.

- La determinación de cuál de los dos contratantes no cumplió y cuál de ellos incumplió en primer lugar corresponde a la Sala de Instancia (Sentencias que lo confirman):

16 de Noviembre 1956

4 de Noviembre de 1963

- La conducta del que incumple primero libera la contraparte de sus compromisos, según Sentencias de:

9 de Julio 1904

22 de Marzo 1953

10 de Febrero 1925

3 de Diciembre 1955

1 de Abril 1925

CONSIDERANDOS

1124 del Cc: relativo a la facultad de elegir por el que se considere perjudicado en las obligaciones bilaterales con prestaciones recíprocas, entre exigir el cumplimiento o pedir la resolución de la obligación.

FALLO

Desestimando el recurso.

SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1976 (35)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Jesús Merino Cantero contra D. Antonio Montoya Navarro y D. Manuel González Palacios.

RECURRENTE: D. Antonio Montoya Navarro.

FALLO

No ha lugar el recurso interpuesto contra la Sentencia de - la A.T. de Madrid de 16 de Mayo de 1975.

RESULTANDOS

- | | |
|------------------------|--|
| - Compraventa de piso. | vendedor y actor: D. <u>Je</u>
sús Merino Cantero. |
| | Compradores: D. Antonio
Montoya Navarro y D. <u>Ma</u>
nuel González Palacios. |
- Los demandados compradores incumplen su obligación de pago y el vendedor le requiere para el pago notarialmente, y subsidiariamente si no pagaran le requirieren de resolución del contrato.
- Tras acto de conciliación sin avenencia, el vendedor interpone demanda pidiendo se decrete la resolución de la compraventa, la entrega del piso a la parte actora, y la pérdida de las cantidades entregadas por los demandados a cuenta - del precio aplazado en cuantía que se determine en ejecución de sentencia, con imposición de costas a los demandados.
- Los demandados contestan a la demanda afirmando haber pagado todas las letras vencidas al tiempo de su vencimiento y pidiendo se estimaran las excepciones dilatorias que formulaban absolviendo a los demandados de la demanda con imposición de costas a la parte actora.
- Hay réplica y dúplica.
- Fallo en Primera Instancia: estimando la demanda en su totalidad, salvo que no hace expresa imposición de costas.
- Fallo en Segunda Instancia: Confirmando la sentencia recurrida sin hacer especial imposición de costas..
- D. Antonio Montoya Navarro recurre en casación basándose en que la condición resolutoria no es resolutoria, sino sus pensiva, alegando en este sentido infracción por violación en concepto de inaplicación del art. 1124 con relación con el párrafo segundo del 1115 del Cc, afirma que en ésta condi ción la parte fundamental del evento no se ha llegado a pro ducir, no pudiéndose atribuir esto al demandado, por lo que

en consecuencia, la obligación que contenía no llegó a ser exigible, por lo que no puede hablarse de incumplimiento contractual del demandado.

CONSIDERANDOS

La desestimación del único motivo que se formuló (porque ni siquiera impugna el juicio interpretativo por el Juzgador) lleva consigo la del recurso en su totalidad.

FALLO

Desestimando el recurso condenando al recurrente al pago de las costas y pérdida del depósito que en su caso habrá de constituir, si viniera a mejor fortuna.

SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1977 (36)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Joaquín Puig Torrent contra D. José Serrano Godayol.

RECURRENTE: D. Joaquin Puig Torrent.

FALLO

No ha lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la A.T. de Barcelona de 8 de Noviembre de 1976.

DOCTRINA: Indemnización de daños y perjuicios.-

Es imprescindible, según constante jurisprudencia, precisar con exactitud y acreditar debidamente el daño y perjuicio que se alega lo que no es compatible con la mera alegación y mucho menos, con ponerlo en relación y hacerlo depender en "más o menos" del resultado de la liquidación que se practique, en el periodo de eje

cución de Sentencia.

RESULTANDOS

- Contrato de explotación comercial de aguas minerales.

Dueño de la finca y actor:
D. Joaquín Puig Torrent.

Explotante: D. José Serrano
Godayol.

- El demandante aduce incumplimiento de las obligaciones por el demandado ya que recibió una explotación en funcionamiento y la llevó a una situación de cierre bajo orden administrativa, con el perjuicio consiguiente para el actor. Por ello formula demanda pidiendo se declare resuelto el contrato, se condene al demandado a la entrega al actor de la finca con sus accesiones y mejoras, se le condene asimismo al pago de daños y perjuicios; a la entrega de la documentación y concesiones administrativas que correspondan a la propiedad y al pago de las costas procesales.

- El demandado contesta a la demanda declarando no haber incumplido y pidiendo la desestimación de la demanda, la resolución del contrato, el abono de las mejoras por el actor, que se declare la propiedad del demandado de la mitad de la marca industrial para aguas de mesa y se condene al actor - al pago de las costas.

- Fallo en Primera Instancia: estimando en parte la demanda y la reconvención, declara la resolución, condena al demandado a hacer la entrega de la finca objeto del contrato y de la documentación correspondiente a la misma y a hacerse cargo del personal que empleó para la explotación hasta la extinción de la total relación laboral y sin hacer expresa condena en costas.

- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la Sentencia apelada salvo en lo que se refiere al personal de la explotación del que se harán cargo por mitad demandante y demandado, y

sin hacer expresa imposición de costas.

- El demandante recurre con base entre otros, a los siguientes motivos:

a) Violación del art. 1124 del Cc.

- La extinción de la relación contractual sobrevenida - como consecuencia de la aplicación del 1124 del Cc. produce sus efectos no sólo para el tiempo venidero, sino con alcance retroactivo, por virtud de la cual se ha de volver a un estado jurídico preexistente, STS de:

30 de Marzo 1950	23 de Noviembre 1964
14 de Noviembre 1962	

- STS de 2 de Enero de 1961, fijando el alcance del art. 1124 que es normativo de la acción de resolución como - condición implícita de las obligaciones bilaterales, que corresponden a un principio de equidad, según el cual - es razonable liberar a cualquiera de las partes contratantes de las obligaciones que le incumben, cuando la - contraria deja incumplida las suyas.

b) No aplicación de la doctrina legal, interpretativa del art. 1124 relativa a los efectos de la resolución de las obligaciones contractuales de STS de

30 de Marzo 1950	23 de Noviembre 1964
14 de Noviembre 1962	2 de Enero 1961

c) Violación de la doctrina legal según la cual la falta de pago de una cantidad adeudada tiene que estimarse perjuicio para la otra parte, contenida, entre otros, en STS

14 de Marzo 1930	2 de Enero 1960
------------------	-----------------

- El demandado recurre en casación, con base, entre otros, a los siguientes motivos:

- a) Error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del nº 7 de 1692 de la LEC.
- b) Aplicación indebida del art. 1124 del Cc.

CONSIDERANDOS

- Toda resolución de contratos de este tipo, ya expresa, ya tácita, no es un supuesto de invalidez originaria cual sucede en los casos de nulidad absoluta en que el acto viene a quedar como si nunca hubiese existido no produciendo por tanto efecto alguno ("quod nullum est nullum producit effectum") sino que produce una ineficacia sobrevenida, que existe un contrato válido que luego, por una causa posterior, deja de producir sus efectos.

- Lo expuesto en la DOCTRINA.

- La alegación de aplicación indebida del 1124, desprovisto de la base fáctica indispensable, al no haber logrado desvirtuar la declarada por la Sentencia recurrida, obliga a la desestimación particularizada de este motivo del recurso.

FALLO

Desestimando ambos recursos e imponiendo a costa de uno de los recurrentes las costas por ellos causados.

SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1978 (37)

D. Eliseo y D. Gumersindo Barros Fortes (vendedores) contra D. Angel García García (comprador).

RECORRENTE: D. Eliseo y D. Gumersindo Barros Fortes.

FALLO

No haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia - dictada por la Audiencia Territorial de Oviedo con fecha 16 de Fe

brero de 1.977.

DOCTRINA: Acción resolutoria: incumplimiento de contrato.

Para el éxito de la acción resolutoria no podrá bastar el in cumplimiento de aquel contra quien se actúa, sino que deberá acreditarse de manera indubitada la voluntad del mismo deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, y de otra parte, el cumplimiento de todas las obligaciones que incumban a quien la ejercite.

RESULTANDOS

- Mora del comprador en el cumplimiento del pago del precio por más de tres años.
- Requerimiento notarial optando por la resolución, según lo preceptuado por el artículo 1.504, por parte de los vendedores.
- El comprador ni pagó, ni ofreció, ni consignó.
- Según el comprador hubo una novación de contrato en lo relativo al pago de la cantidad restante, pero no lo prueba.
- El comprador alega mala fe del vendedor en la exposición de los hechos e intenta demostrarla.

FALLO EN PRIMERA INSTANCIA: Desestimatorio de la pretensión de re solución.

FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA: En el mismo sentido.

El art. 1.124 del Código ci
vil.

- Exige reciprocidad de obligaciones. (Sentencia de 8 de Junio de 1952).
- Excluye el cumplimiento de obligaciones accesorias. (Sentencia de 5 de Enero de 1935).

CONSIDERANDOS

"En la interpretación de los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil, la jurisprudencia de esta Sala tiene reiteradamente - declarado que ambos preceptos legales se complementan, siendo el segundo de ellos la especie concreta para el supuesto de venta de inmuebles, de la facultad genérica que para toda clase de obligaciones recíprocas se establece en el primero, y que, por ende, para el éxito de la acción resolutoria no podrá bastar el incumplimiento de aquél contra quien se actúa, sino que tendrá que acreditarse de manera indubitada la voluntad del mismo deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, y de otra parte, el cumplimiento de todas las obligaciones que incumban a quien lo ejerce".

FALLO

- . Desestima el Tribunal Supremo el recurso, e impone las costas a los recurrentes.

SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1978 (38)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Dragados y Construcciones S.A." contra "Hoteles Leoneses S.L."

RECURRENTE: "Hoteles Leoneses S.L."

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Valladolid de 10 de Mayo de 1977.

RESULTANDOS

- lo encarga "Hoteles Leoneses S.L." contratista: Dragados y Construcciones S.A." (actor).
- Contrato de obra
- "Hoteles Leoneses S.L." no paga y el actor le concede dos aplazamientos, incumpliendo reiteradamente en ellos por lo que notifica al incumplidor la resolución.
- El actor pide la resolución, el pago de lo ya hecho, los daños y perjuicios y la imposición de costas a la parte demandada.
- El demandado afirma que ha habido demora en la construcción, que fué la causa de su propio incumplimiento. Certifica esta demora en la construcción con diversas actas notariales.
- El demandado formula reconvención pidiendo el cumplimiento, indemnización de daños y perjuicios y condena en costas al actor.
- Fallo en Primera Instancia: a favor de la resolución sin condena de daños y perjuicios y sin imponer costas a ninguna de las partes.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la Primera Instancia.
- Recurso de "Hoteles Leoneses" S.L." en base, entre otros fundamentos, a aplicación indebida del art. 1124 e inaplicación del mismo artículo.
- También se fundamenta el recurrente en la no aplicación de doctrina legal de las siguientes STS:
- | | |
|----------------------|------------------|
| 4 de Noviembre 1958 | 30 de Abril 1969 |
| 9 de Diciembre 1966 | 9 de Marzo 1970 |
| 16 de Diciembre 1968 | 2 de Abril 1970 |
- No todo incumplimiento da lugar a la condición resolutoria implícita del art. 1124 del Cc. pues para rendir homenaje al respeto de los contratos lícita y válidamente merecen.

para que se pronuncie la resolución del vínculo contractual, ha de patentizarse de forma indubitada una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido.

CONSIDERANDOS

Se ~~desestima~~ el recurso porque la cuestión del cumplimiento o incumplimiento sólo puede alegarse o atacarse en casación por la vía del error de hecho al amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC.

FALLO

Desestimando el recurso en su totalidad.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1979 (39)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Manuel Méndez Rodríguez contra D. Ramiro Fouz López y D^a María Argentina Dopacio Groña.

RECORRENTE: D. Ramiro Fouz López.

FALLO

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de la Coruña de 11 de Octubre de 1977.

DOCTRINA: Obligación con cláusula penal .- Reducción equitativa de la pena .-No revisable en casación.

"El art. 1154 del Cc. autoriza al juzgador para modificar equitativamente la pena cuando la obligación haya sido cumplida en parte, que aquí se llevó a cabo reduciéndola a la mitad con sus inte

reses, lo que implica una facultad discrecional que no es revisable en casación".

RESULTANDOS

- | | |
|--|---|
| - Compraventa de finca rústica con cláusula penal de 131.000 pts por incumplimiento. | Vendedor y actor: D. Manuel Méndez Rodríguez.

Compradores: D. Ramiro Fouz y D ^a M ^a Argentina Dopacio - Groña. |
|--|---|
- El comprador incumple. Se promueve por el actor, acto de conciliación sin avenencia y notifica al comprador la resolución.
 - El actor pide resolución del contrato más pago de la cláusula penal y condena en costas al demandado.
 - El demandado formula reconvención pidiendo que se obligue al actor a elevar a escritura pública la compraventa y que se impongan a éste las costas.
 - Hay réplica y dúplica.
 - Fallo en Primera Instancia: desestimando la demanda y la reconvención, sin hacer expresa imposición de costas.
 - Fallo en Segunda Instancia: revocando la Sentencia de Primera Instancia, y estimando en parte la demanda (resolución del contrato y abono de daños y perjuicios por los demandados de 65.000 pts. con sus intereses legales desde la interposición de la demanda hasta que se efectúe el pago). El demandante puede detraer del precio parcial pagado esta cantidad. No hay expresa imposición de costas.
 - El demandado D. Ramiro Fouz López recurre, entre otros motivos, por aplicación indebida del art. 1124 del Cc.

CONSIDERANDOS

El T.S. considera debidamente aplicado el art. 1124 porque así se deduce de la prueba y porque el recurrente ya había admitido la resolución.

FALLO

Desestimando el recurso del comprador e imponiéndole el pago de las costas.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1979 (40)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Facundo Llorente Avila y D. Saturnino Llorente González y su esposa contra D^a Clementina Sagrario Cabezudo García y D. Julián Morgó Bringue.

RECURRENTE: D. Facundo Llorente Avila y otro.

FALLO

Desestimando recurso de la A.T. de Valladolid de 25 de Enero de 1978.

DOCTRINA: Contratos .-Bilateralidad .-1124 y 1504 del Cc.

"El Tribunal "a quo" declaró probada una "multirreincidencia incumplidora que sólo puede calificarse de voluntad deliberadamente rebelde" y la jurisprudencia que se alega proclama que la determinación de la suficiencia a estos fines del incumplimiento en relación con la tenencia de los actos que entran en juego es "materia interpretativa" que forzoso es puntualizar es de la exclusiva competencia del juzgador de Instancia, no pudiendo prevalecer frente a ella la particular e interesada del recurrente".

RESULTANDOS

- Compraventa de finca edificada.

compradores D.Facundo LLo^{re}nte Avila, D. Saturnino LLo^{re}nte González y su esposa.

vendedores y actores: D^a Clementina Sagrario Cabezudo - García y D.Julián Morgó Brin^gue.

- Los vendedores, ante el incumplimiento de la obligación - del pago del precio, requirieron notarialmente a los compradores optando por la resolución del contrato.
- En la demanda los actores piden la resolución del contrato y la condena a los demandados a devolver a los actores - la finca y edificaciones sobre ellos levantados, a perder las cantidades entregadas hasta el momento a cuenta del precio como indemnización de daños y perjuicios y por vía de cláusula penal y al pago de las costas.
- Los demandados no comparecen y se les declara en rebeldía. Posteriormente comparecen quedando sin efecto la declaración de rebeldía.
- Fallo en Primera Instancia: declarando resuelta la compraventa, condenando a los actores a la devolución de las cantidades percibidas como precio con sus intereses y sin hacer expresa imposición de costas.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la sentencia apelada y sin hacer imposición de costas.
- Los demandados recurren basándose entre otros motivos en:
 - a) aplicación indebida de los art. 1124, párrafo primero y 1504 del Cc. ya que habiendo cláusula expresa de resolución en el contrato no aplicable al supuesto de autos, no se pueden aplicar en su defecto el 1504 y 1124 del Cc.
- STS 11 de Junio de 1969 y 22 de Octubre de 1977: Para que el incumplimiento por una de las partes contratantes pueda producir la rotura del vínculo contractual se precisa, a parte de que realmente exista el incumplimiento, que sea total y que se evidencie una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento en el acusado de incumplidor.

b) Infracción de doctrina legal por aplicación indebida de las Sentencias del T.S. de:

18 de Mayo de 1955	31 de Octubre de 1968
28 de Marzo de 1961	25 de Junio de 1977

que exigen, para que pueda producirse la resolución, que quede patentizada de manera indubitada, la voluntad del - obligado deliberadamente rebelde al cumplimiento del pago.

CONSIDERANDOS

- Constan las actitudes respectivas de las partes litigantes, por el puntual cumplimiento de su obligación por los vendedores y el correlativo incumplimiento de la suya por los que compraron, de claraciones y resultados que contrarían con pleno vigor en este trámite y que apartan todo fundamento a los dos primeros motivos del recurso (uno de ellos aplicación indebida a los arts. 1124 y 1504 del Cc.) que deben ser desestimados.

- La suficiencia a los fines resolutorios, del incumplimiento en relación con la trascendencia de los actos que entran en juego es "materia interpretativa" que es de la exclusiva incumbencia del juzgador de Instancia, no pudiendo prevalecer frente a ella la particular e interesada del recurrente, salvo que se demostrase que es ilógica, contradictoria, infringiéndose alguna norma de ley o fuese errónea de hecho.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas y pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1.979 (41)

D. Carlos Fernández Porras y otros contra Sentencia de 5 de Noviembre de 1.977 dictada por la Audiencia Territorial de Granada.

RECURRENTE: D. Carlos Fernández Porras.

FALLO

No haber lugar al recurso contra la Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Granada con fecha 5 de Noviembre de 1.977.

DOCTRINA: Compraventa .-Resolución de la compraventa de bienes inmuebles por falta de pago.

.QUE como reiteradamente tiene declarado esta Sala, la facultad jurídica de pedir la resolución de compraventa de bienes inmuebles por falta de pago de precio convenido en el plazo pactado, - se rige por la norma general del artículo 1.124 y por la especial del 1.504, ambos del Código civil, preceptos que se complementan entre sí, exigiendo para la aplicación del primero una voluntad - deliberadamente rebelde por parte del comprador, y para aplicación del segundo una previa declaración de voluntad del vendedor expresada en forma auténtica en forma notarial o judicial, recepticia para el comprador, de tener por resuelto el vínculo de la causa, pues sin este último requisito, aunque se hubiese convenido lo contrario, podrá efectuarse validamente el pago fuera del plazo señalado.

RESULTANDOS

- Primera compraventa.

Comprador: D. Carlos Fernández Porras.

Vendedores: D^a Teresa y D. - Antonio Marín Leiva, D. Cristobal, D. Juan, D^a María y - D^a, Lázara Núñez Marín.

- Segunda compraventa
(con el mismo objeto
que la 1^a compraven
ta).

Vendedor: D. Carlos Fernández Porras.

Comprador: D. Joaquín Villama
la Musté.

- D. Joaquín Villamala y D. Miguel García Rico encargan a -
D. Carlos Fernández Porras que venda el objeto de la compra
venta por precio determinado por metro cuadrado.
- Requerimiento notrarial de D. Carlos Fernández Porras con
tra D. Joaquín Vallamala Musté para resolver la compraventa:
 - No ha tomado posesión el comprador.
 - No ha podido hacer líquida las letras de las que le
entregó el comprador.
 - Por insolvencia del comprador.
 - El comprador debe cantidades -se pide que, caso de no
haber resolución afiance el pago del resto del precio.
- El comprador niega la veracidad de lo dicho por el vende-
dor.
- Requerimiento del comprador exigiendo cumplimiento de la
obligación del vendedor y ofreciendo el pago.
- El vendedor contesta que tiene por resuelto el contrato.
- No hubo requerimiento del vendedor afirmando la resolución.
- Intento de conciliación del comprador al que no se allana
el vendedor (D.Carlos Fernández Porras).
- Intento de conciliación del comprador para liquidar las -
cuentas que tanto por la resolución del contrato como por -
otros conceptos, se tienen pendientes.
- Tercera Compraventa

Comprador: Carlos Fernán dez Porras.	Vendedora: D ^a Dolores Cue vas Alarcón.	otra fin ca.
---	---	-----------------
- Cuarta Compraventa

Comprador: Carlos Fernán dez Porras.	Vendedores: D ^a Trinidad Torres López e hijos.	otra fin ca.
---	--	-----------------
- Más contratos en que está implicado D. Carlos Fernández Po
rras.

- Hay mucha confusión en los Resultandos por multitud de con
tratos.

FALLO EN PRIMERA INSTANCIA: en contra del vendedor D. Carlos Fér-
nández Porras.

FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA: confirmando la sentencia anterior.

ALEGACIONES DEL VENDEDOR

"La aplicación del 1.504 sólo exige que hubiese expirado el término y que se hubiera llevado a efecto el requerimiento judicial o notarial, teniendo lugar la compraventa con pacto comisorio o sin él". Cita las siguientes Sentencias:

29 de Abril de 1904	28 de Enero de 1924
3 de Julio de 1917	28 de Enero de 1948
30 de Mayo de 1942	30 de Diciembre de 1945
11 de Noviembre de 1943	23 de Septiembre de 1959

- El vendedor alega jurisprudencia, afirmando que basta la declaración del perjudicado para que, automáticamente, sin necesidad - de acudir a juicio, se produzca la resolución, como si nunca hubie se sido concluida, es decir, que el efecto del contrato se suprime con efecto retroactivo:

17 de Febrero de 1912	28 de Enero de 1943
19 de Junio de 1913	7 de Enero de 1948
23 de Junio de 1925	19 de Noviembre de 1949
24 de Octubre de 1941	10 de Marzo de 1950

CONSIDERANDOS

- La facultad jurídica de pedir la resolución de los contra
tos de compraventa de bienes inmuebles por falta de pago del pre-
cio convenido en el plazo pactado se rigen por la norma general -
de 1.124 y por la especial del 1.504 del Código civil, que se com-
plementan entre sí, exigiendo para la aplicación del primero una -

voluntad deliberadamente rebelde por parte del comprador, y para la aplicación del segundo una previa declaración del vendedor, expresada en forma auténtica, en forma notarial o judicial, recepticia para el comprador de tener resuelto el vínculo por tal causa, pues sin este último requisito podrá efectuarse el pago válidamente fuera del plazo señalado. Así lo afirman las siguientes Sentencias:

23 de Septiembre de 1959	31 de Octubre de 1968
15 de Febrero de 1967	3 de Junio de 1970
24 de Junio de 1968	23 de Abril de 1975.

- Requerimiento: Al hacerse tal requerimiento y no allanarse el requerido al mismo, sino oponerse categóricamente a él, a tal resolución contractual, no se puede dar eficacia sin que sea estimada y declarada la misma por los Tribunales, ya que tal requerimiento es requisito previo a la demanda, y es mediante ésta, cuando no existe conformidad en las partes, como debe obtenerse y producirse la reclaración resolutoria.

- No le sería lícito al vendedor resolver el contrato cuando él no ha cumplido otras obligaciones que le incumben. Así lo corroboran las Sentencias de:

1 de Mayo de 1928	2 de Diciembre de 1965
2 de Junio de 1931	21 de Junio de 1966
3 de Octubre de 1958	19 de Febrero de 1969
16 de Mayo de 1959	2 de Mayo de 1970
10 de Mayo de 1961	13 de Mayo de 1972.

FALLO

Contra el vendedor D. Carlos Fernández Porras, contra la resolución e imponiéndole las costas.

SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1.980 (42)

D. Pedro Errasti Reparáz contra "Ardoz S.A."

RECURRENTE: D. Pedro Errasti Reparáz.

FALLO

Dando lugar al recurso contra la Sentencia dictada por la - Audiencia Territorial de Madrid, de 10 de Marzo de 1.978.

DOCTRINA: Pacto comisorio .-Efectos.

El llamado "pacto comisorio" que sanciona la resolución contractual y pérdida de lo entregado por el comprador, ante el impago - por éste del precio o de cualquiera de los plazos estipulados, con el retorno de la cosa vendida al primero, constituye una auténtica garantía en beneficio del vendedor, cuya rigurosidad atenúa en cierto modo el Código civil, al establecer en el artículo 1.504, y en interés del comprador, que para que su automático efecto se produzca deberá el vendedor requerir notarial o judicialmente al comprador en el sentido resolutorio, a partir de lo cual será inválido cualquier pago y sin que el Juez pueda conceder nuevo término, indicándose con ello que "interin" no se produzca tal requerimiento puede el pago enervar la resolución y salvarse el programa contractual.

RESULTANDOS

- Vendedor: "Ardoz S.A." -actor- pretensión de resolución.
- Comprador: D. Pedro Errasti Reparáz.
- "Pacto comisorio" expreso en el contrato con pérdida de las cantidades pagadas por el comprador en caso de incumplimiento de éste de dos de los plazos.
- Comprador alega incumplimiento de la obligación de otorgar escritura pública por parte del vendedor.
- Vendedor requiere de solución alegando impago del comprador.

- Fallo en Primera Instancia a favor de la resolución.
- Fallo en Segunda Instancia confirmando la anterior.

CONSIDERANDOS

- La Sentencia de 19 de Junio de 1.979 y otras señalan la -
especialidad del artículo del Código Civil 1.504 remarcando que -
no basta para suprimir la doctrina general recaída en torno del -
artículo 1.124, relativa a la necesidad de exigirse, para acordar
la resolución contractual, la concurrencia de voluntad obstativa
al cumplimiento, que exista propio incumplimiento y que éste sea
imputable al deudor, requisitos y notas comunes a ambos supuestos
legales.

- Doctrina de la buena fé en la contratación (artículo 1.258
del Código civil). Obliga al contratante en particular al cumpli-
miento de las normas de conducta ínsitas en la ética social vigente
y que normalmente vienen significadas por los valores de la hon
radez, corrección, lealtad, fidelidad a la palabra dada y a la conducta
seguida; se considera que no las cumplió el vendedor al acep-
tar pagos posteriores al requerimiento de resolución pretendiendo,
una vez cobrada la casi totalidad del precio (condenando tácitamen
te el cumplimiento defectuoso) resolver el contrato y quedarse -
con el precio.

FALLO

Admitiendo el recurso y anulando la resolución decretada en
Primera y Segunda Instancia.

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1.980 (43).

"Regina S.A." contra "Joaquín Saavedra Martínez N.C.R."

FALLO

Dando lugar al recurso contra la Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Albacete con fecha 2 de Diciembre de 1977.

DOCTRINA: Incumplimiento de contrato. "Exceptio non adimpleti contractus". Cuestión de hecho.

La reiterada doctrina de esta Sala recaída en supuestos sobre efectos de las obligaciones sinalagmáticas, en la que se declara que la facultad de resolver las obligaciones recíprocas solamente puede ejecutarla el perjudicado, pero no quien deja de cumplir lo estipulado, que ha de aceptar las consecuencias de este incumplimiento, cuestión que por ser de hecho corresponde ser determinado por el Juzgado de Instancia, cuya decisión ha de ser respetada en casación, mientras no se impugne en forma a través del nº 7 del artículo 1.692 de la L.E.C.

RESULTANDOS

- Compraventa donde el vendedor es "Joaquín Saavedra Martínez N.C.R." (actor) y el comprador "Regina S.A."
- El comprador incumple y se niega a aceptar el cumplimiento del vendedor ("mora accipiendi").
- El vendedor utiliza la facultad del artículo 1.124 y opta por el cumplimiento.
- Fallo en Primera Instancia a favor del vendedor.
- Fallo en Segunda Instancia confirmando la Sentencia anterior.
- El comprador aduce en casación que no se ha aplicado en la Sentencia de la Audiencia Territorial la "exceptio non adimpleti contractus" del art. 1.124 del Cc.

CONSIDERANDOS

- La apreciación de incumplimiento del vendedor es una cuestión de hecho que ha de ser juzgado por el Tribunal de Instancia y debe respetarse en casación, salvo que se impugne desde el nº 7 del art. 1.692 de la L.E.C., confirmando esto las Sentencias de:

19 de Febrero de 1969

4 de Mayo de 1970

21 de Marzo de 1969

7 de Noviembre de 1973

17 de Junio de 1969

- Para el ejercicio de las acciones otorgadas por el art. - 1.124 no basta cualquier incumplimiento, sino que es preciso que el mismo sea de importancia y trascendencia en la economía de los interesados. (Sentencia de 7 de Noviembre de 1.973).

FALLO

Contra el comprador. No ha lugar el recurso. Y hay condena en costas al comprador.

SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1.980 (44)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Miguel Castro Serra contra "Sociedad Cooperativa de Viviendas para productores de Industrias Químicas de Montornes Del Vallés".

RECURRENTE: "Sociedad Cooperativa de Viviendas para productores - de Industrias Químicas de Montornes del Vallés".

FALLO

No haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia - dictada por la A.T. De Barcelona con fecha de 30 de Mayo de 1.978.

RESULTANDOS

- Contrato de obra

encargó la obra: "Sociedad Cooperativa de Viviendas para productores de Industrias Químicas de Montornes del Vallés".

contratista y actor: D. Miguel -
Castro Serra.

- El demandante pide pago del precio debido con sus intereses legales desde la interposición judicial e imposición de costas al demandado.

- El demandado formula reconvencción pidiendo que el actor subsane los defectos de la obra, abonando daños y perjuicios por dichos defectos, hay revisión del precio por el abaratamiento de los materiales, efectúe la entrega definitiva de la obra, abone la penalidad de 1.000 pts por día de mora y se le condene en costas.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: estimando parcialmente la demanda, condenando al demandado a pagar una cantidad pero - concediéndole derecho de retención sobre ella hasta que el actor subsane los defectos de la obra sin expresa imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: condenando al demandado a pagar una determinada cantidad y al actor a realizar las reparaciones, concediéndole a la parte demandada derecho a retener una cantidad muy inferior. Y condena a la demanda a pagar los intereses legales desde el momento de firmeza de Sentencia hasta que se efectúe la entrega de la cantidad - salvo las 600.000 pts. sobre las que tiene derecho de retención. Sin hacer condena en costas.

- El demandado recurre y entre otros motivos, por interpretación errónea del art. 1124 del Cc.

CONSIDERANDOS

El TS. considera inaceptable el motivo basado en alegación de interpretación errónea del art. 1100 en relación con el 1124, ambos del Cc. y de su doctrina legal sobre la "exceptio non adimpleti contractus" puesto que el constructor recurrido terminó la obra contratada en el tiempo fijado con el retraso consiguiente a las alteraciones con la propietaria que entregó a la Cooperativa habiendo incumplido ésta.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al pago de las costas al recurrente.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1980 (45)

PONENTE: HELTRAN DE HEREDIA

D^a Victoria de Rojas y Rosado Jiménez contra "Bahía, Urbanizaciones Turísticas S.A.".

RECURRENTE: "Bahía, Urbanizaciones Turísticas S.A."

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra Sentencia de A.T. de Valencia de 6 de Febrero de 1980

RESULTANDOS

- Dos compraventas de dos parcelas (una definitiva y la otra no) entre: D^a Victoria de Rojas y Rosado Jiménez vendedora y actora

"Bahía, Urbanizaciones Turísticas, S.A." Comprador.

- La actora pide que se condene a la Sociedad compradora a

otorgar escritura de compraventa, pagando simultáneamente el precio convenido y entregar un departamento de los edificados por la Sociedad compradora en la zona, a declarar que D. Ricardo Sánchez Ripoll, D. José Guardiola, D. Juan Antonio Tolón de Gabi y D. Enrique Tólón de Gabi son fiadores respecto de estas obligaciones de la Sociedad demandada y condenando a los demandados al pago de las costas del proceso.

- El demandado D. José Guardiola, fiador, contesta a la demanda afirmando que la fianza solidaria es sólo referente al pago de 500.000 pts en caso de incumplimiento de la Sociedad Anónima demandada y no al pago de la totalidad el precio, tal y como pretende la parte actora. Pidió la desestimación de la demanda con absolución expresa a él mismo de la demanda y la condena en costas a la parte actora.

- Los restantes demandados contestan a la demanda afirmando que la compraventa no definitiva (de una de las parcelas) realizada en documento privado y cuyo objeto era en el momento de la celebración una cosa litigiosa, es nulo.

- Fallo en Primera Instancia: desestimando la demanda y estimando la reconvención al declarar nulo en segundo contrato de compraventa, sin hacer expresa imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: revocando la sentencia de Primera Instancia, estimando la demanda salvo en lo que se refiere a la obligación de los fiadores a los que absuelve de la demanda, absolviendo a la actora de la reconvención y sin hacer expresa imposición de costas.

- Recurso de la Sociedad Anónima demandada, entre otros motivos, por violación del 1124 y doctrina legal reiterada en interpretación del mismo sobre "excepción del contrato no cumplido" ya que si la vendedora no ha cumplido sus obligaciones, no puede exigir el cumplimiento.

CONSIDERANDOS

Desestimandõ todos los motivos en que se basa el recurso. Respecto al 1124 y la "exceptio non adimpleti contractus" afirma el Tribunal Supremo, que la alega precisamente la parte que no ha cumplido.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando a la parte recurrente al pago de las costas.

SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1.980 (46)

Dª. Francisca Cantero Rodríguez, compradora, contra "Construcciones Bargar S.A.".

RECURRENTE: Dª Francisca Cantero Rodríguez.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 3 de Octubre de 1.978.

DOCTRINA: Venta de bienes inmuebles. Resolución del contrato por falta de pago del precio.

Según reiterada jurisprudencia, los artículos 1124 y 1504 del Código civil, lejos de pugnar entre sí se complementan en el sentido de que la regla general para toda clase de obligaciones establecidas en el primero, se aplica de modo concreto en el segundo cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, y si bien el derecho potestativo de pedir la resolución contractual requiere en ambos casos la concurrencia de una voluntad deliberadamente rebelde en la parte incumplidora, la determi

nación de este "animus" corresponde al Tribunal de Instancia, al igual que la relativa a cuál contratante ha quebrantado sus obligaciones, una y otra únicamente compatibles por el concurso del nº 7 del artículo 1.692 de la Ley Rituaria, aún cuando puede constituir una "quaestio iuris" si la base para asentar ese incumplimiento estriba más que en los actos ejecutados, en la trascendencia jurídica de los mismos.

RESULTANDOS

- | | |
|---------------|--|
| - Compraventa | Vendedor y actor "Construcciones Barga S.A." |
| | Comprador: D ^a Francisca Cantero Rodríguez. |
- Requerimiento resolutorio del vendedor ante el impago del precio acordado (hay condición resolutoria explícita inserta en el contrato de compraventa firmado por las partes).
- Fallo en Primera Instancia estableciendo la resolución.
- a) a favor del vendedor.
- b) Reteniendo el precio (parcial) ya pagado.
- Fallo en Segunda Instancia: resolución contractual confirmada a favor del vendedor, pero devolviendo éste las cantidades percibidas.

CONSIDERANDOS

- El artículo 1.124 y el 1.504, lejos de excluirse, se complementan, según Sentencia de:

1 de Febrero de 1967	5 de Noviembre de 1979
24 de Junio de 1968	21 de Marzo de 1980
23 de Abril de 1975	

- Incumplimiento y "animus" rebelde al cumplimiento sólo compatibles en casación a través del nº 7 del art. 1692 de la L. E.C. (Sentencias de 16 de Mayo de 1959 y 9 de Marzo de 1960).

- Pueden ser una "quaestio iuris" si la base para sentar - el incumplimiento estriba, más que en los actos ejecutados, en la trascendencia jurídica de los mismos (Sentencia de 30 de Abril - de 1.969).

FALLO

Contra la compradora recurrente y con imposición de costas a ésta.

SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1.980 (47)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Angel Prieto Arnaiz y D^a Isabel Alonso contra D. Julián Sagrado Frías.

RECURRENTE: D. Julián Sagrado Frías.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Burgos de 10 de Julio de 1978.

RESULTANDOS

- Compraventa.

vendedores actores D. Angel Prieto Arnaiz y D^a Isabel Alonso Alonso.

comprador. D. Julián Sagrado Frías.

- El incumplimiento del demandado y la no avenencia de éste han obligado a la parte actora a formular demanda en la que se pide se declara resuelta la compraventa, se obliga al demandado a la devolución de la finca en el mismo estado en que estaba que cuando la recibió, dejando para la ejecución de sentencia la indemnización de daños y abonos de

intereses, en tanto no quedase la finca a disposición de la parte actora e imponiendo al demandado las costas del proceso.

- El demandado no se persona y se le declara en rebeldía.
- Fallo en Primera Instancia, estimando la demanda en su totalidad, incluso en lo que se refiere en la imposición de costas.
- Fallo en Segunda Instancia: reconociendo en parte la Sentencia apelada, declara la resolución y condenando al demandado a devolver la finca en el mismo estado en que la recibió y a que indemnizase a los actores de rendimientos que le hayan podido producir la referida finca del momento en que entró posesión de ella hasta que la devuelva a los actores, sin expresa imposición de costas en ninguna de las Instancias.
- El demandado recurre en casación basándose entre otros en la aplicación indebida del art. 1.124 ya que es de forzoso aplicación al caso del art. 1.504.

CONSIDERANDOS

- Coinciden ambas resoluciones de Instancia en que "está acreditado en autos que el comprador incumplió abiertamente y con voluntad rebelde la obligación de pagar el precio en la forma y plazos estipulados, así como que los vendedores manifestaron a aquél en el acto de conciliación, su propósito decidido de resolver el contrato".

- Nada de lo que antecede ha sido desvirtuado en casación por lo que procede la desestimación del motivo del recurso fundado en aplicación indebida del art. 1124 del Cc.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas.

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1980 (48)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Valentín Baena García contra D. Carlos Martínez Gómez.

RECURRENTE: D. Carlos Martínez Gómez.

FALLO

Declarando no haber lugar el recurso interpuesto contra Sentencia de la A.T. de Madrid el 28 de Abril de 1978.

RESULTANDOS

- Compraventa de local de ne
gocio entre:

D. Valentín Baena García,
vendedor y actor.

D. Carlos Martínez Gómez,
comprador.

- Ante el incumplimiento del comprador, el actor instó ac-
to de conciliación sin avenencia y posteriormente formuló
demanda pidiendo la resolución del contrato con pérdida de
las cantidades abonadas por el comprador en concepto de in-
demnización de daños y perjuicios y la imposición de costas
al demandado.

- El demandado contesta a la demanda diciendo que el vende-
dor ha incumplido una cláusula del contrato en la que se -
comprometía a que en el mercado o centro comercial donde -
queda ubicado el local de negocio no habría más estableci-
mientos dedicados a droguería, perfumería y artículos de -

limpieza que el del comprador, siendo esto en parte causa de incumplimiento del comprador.

- El demandado pide que se desestime integralmente la demanda con imposición de costas a la parte demandada.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: estimando la demanda dejando resuelto el contrato con pérdida del precio ya pagado por el comprador y sin hacer especial imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la sentencia apelada sin imposición de costas en Segunda Instancia.

CONSIDERANDOS

- Según la doctrina legal del TS, para decretar la resolución contractual con base a los arts. 1124 y 1504 del Cc. es preciso que concurren cuatro circunstancias:

- 1.- Reciprocidad de las obligaciones.
- 2.- Su exigibilidad.
- 3.- Que el reclamante haya incumplido lo que le incumbía.
- 4.- Voluntad deliberadamente rebelde de cumplimiento de parte de aquél a quien se reclama.

Esto es alegado por el recurrente, pero el recurrente olvida que para valorar la aplicación en concreto al caso que se discute, es forzoso tener en cuenta la realidad que se contempla, - para saber si los referidos requisitos comunes o no, lo que indiscutiblemente constituye una cuestión de hecho que como tal, hay que presentar y examinar procesalmente por los Juzgadores de Instancia.

- Son cuestiones de hecho que han de ser interpretadas por la vía de error de hecho del nº 7 del art. 1692 de la LEC.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago

de las costas y pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1981 (49)

D^a Josefina Cruz Chueca contra D. Miguel Sánchez Sanz.

RECURRENTE: D^a. Josefina Cruz Chueca.

FALLO

Declarando haber lugar al recurso contra la sentencia de la A.T. de Zaragoza de 2 de Abril de 1979.

DOCTRINA: Compraventa: demora en el pago. Efecto resolutorio.

La demora entraña, o conlleva de suyo, la sanción de los intereses moratorios pactados o previstos en la ley, pero para dar - paso al art. 1504 C.C. según doctrina constante de esta Sala, además de ponderarse su especialidad, no obsta para suprimir la doctrina recaída en torno al genérico art. 1124 del mismo Cuerpo - Legal relativa a la necesidad de exigirse para acordar la resolución contractual la concurrencia de una voluntad obstativa al - cumplimiento, sin que sea suficiente, como ya se adelantó el estado de mora, ya que con ésta, la conducta negocial podrá calificarse de inadecuada o defectuosa pero nunca de representativa o significativa de una voluntad deliberada y obstativamente rebelde al cumplimiento de lo convenido y que atraiga la gravísima consecuencia de la resolución de la Compraventa.

RESULTANDOS

- Compraventa Inmueble.

vendedor y actor: D^e Miguel
Sánchez Sanz.

compradora y demandada: D^a
Josefa Cruz Chueca.

- Hay cláusula penal: caso de llevarse a cabo la resolución el vendedor, se quedará con toda cantidad percibida y el comprador no podrá pedir indemnización por daños y perjuicios.

- Hay condición resolutoria explícita.

- Requerimiento Notarial de pago y subsidiariamente de resolución: ante él, la demandada contesta personándose en la Notaría y consignando la cantidad adecuada. El demandante se opone a la consignación manifestando que el contrato ya está resuelto por lo que intenta la conciliación sin comparecer la demanda y tras ello formula demanda en la que pide se declare la resolución y el derecho de propiedad del actor, ordenándose el desalojo a la demandada con imposición a esta de las costas.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: Absolviendo a la demandada y sin expresa imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: estimando la demanda y declarando la resolución sin especial imposición de costas.

- La demandada recurre con base entre otros, a los siguientes motivos:

a) Infracción de ley y doctrina legal referente al art. 1504 en concepto de interpretación errónea.

b) Infracción de ley y doctrina legal concordante por error de hecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDOS

- Estima error de hecho condenando el requerimiento notarial documento auténtico en el que se requiere primero de pago y posteriormente de resolución, por lo que cabe la consignación del precio por la demandada.

- El requerimiento, para la aplicación del artículo 1504, como señala la **STS** de 28 de Febrero de 1980, debe referirse no - al pago del precio sino a que se allane el comprador a resolver la obligación.

- Lo ya señalado en la Doctrina.

- Los arts. 1124 y 1504 se complementan siendo el 2º la especie concreta, para supuestos de venta de inmuebles, de la facultad genérica, que para toda clase de obligaciones, se establece en el 1º.

FALLO

Estimando el recurso sin especial imposición de costas causadas en casación.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1981 (50)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Cooperativa Agrícola Olivarera de Helechal-La Nava" contra D. Vicente Palomo y su esposa Dª Margarita González Calle.

RECURRENTE: D. Vicente Palomo.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Cáceres de 3 de Noviembre de 1979.

RESULTANDOS

- Compraventa.

Cooperativa Agrícola Olivarera de Helechal-La Nava", actor.

D. Vicente Palomo y su esposa D^a Margarita Gonzálvez, compradores.

- El Sr. Palomo, compra aceituna por valor de 2.051.058 pts. no pagando 912.658 pts. que se deben.

- Más tarde la Cooperativa compra al Sr. Palomo aceite por valor de 834.400 pts pagándolo e insistiendo en que se abone el resto del precio (912.658 pts.) que se le deben, sin resultado. Se exige dicha cantidad más los intereses que - legitimamente le correspondan.

- El Sr. Palomo y esposa alegan que efectivamente ocurre - eso, pero que habían convenido, al final del contrato de compraventa, una compra de aceite aproximada de 16 Toneladas - por parte de la Cooperativa, y que verbalmente se dijo que más de 15.000 K. y la Cooperativa únicamente compró 10.480 Kgr. vendiendo una aceituna de pésima calidad a un alto precio considerando ser ellos los más perjudicados.

- Fallo en Primera Instancia: Condenando al pago de las - 912.658 pts. que serán abonado por el Sr. Palomo sin especial imposición de Costas.

- Fallo en Segunda Instancia: desestimando el recurso de apelación y confirmando la Sentencia de la Primera Instancia.

- El demandado recurre en base a:

A) Al amparo del art. 1692 de la LEC por violación; por inaplicación del art. 1229 del Cc. en relación con el 1285 de este mismo Cuerpo Legal, basada en el pacto de ambos de la compra de aceite por un total de al menos de 5 Toneladas que demuestra la realidad del convenio que existe entre ambos. La Sentencia recurrida, al no estimarlo así, ha infringido por inaplicación los citados artículos.

B) Al amparo del nº 7 del art. 1692 de la LEC, por error de derecho en la apreciación de la prueba, por infracción - por aplicación indebida del art. 1445 del Cc. Basado en que se califica el contrato como una compraventa con entidad propia e independiente del convenio estipulado en la cláusula tercera y la nota escrita a mano (sobre la cantidad de aceite), considerando la verdadera naturaleza del contrato no - como una simple compraventa, sino como un pacto o convenio. Resultando así procedente la aplicación del 1445 del Cc.

C) Al amparo del 1692 Nº 1 de la LEC, por violación por inaplicación del art. 1124 del CC. El recurrente se basa en que dicho artículo, al estimar que su contraparte ha incumplido las obligaciones nacidas del contrato, en contra de lo que estimó la Sala de Instancia.

CONSIDERANDOS

- No se admite la violación por inaplicación del art. 1129 en relación con el 1285 por considerar que la cláusula tercera - no expone la cantidad, y la nota a mano no es suficiente para formar parte del contrato al no estar determinado quien lo firma.

- La alegación del 1124 no se acepta por no ser alegado en el periodo debido de las Instancias siéndolo ahora por primera - vez, resultando cuestión nueva que tiene vedado por el imperativo del art. 1729 nº 5 de la LEC.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1981 (51)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Francisco Barranco Castro contra D. José Miguel Linares Gala.

RECURRENTE: D. José Miguel Linares Gala.

FALLO

No ha lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Madrid de 23 de Mayo de 1979.

DOCTRINA: Resolución del contrato de compraventa.-

"Si bien es cierto que el art. 1124 del Cc. tiene un carácter genérico que complementa el especificado del 1504, no es menos cierto que el segundo es privativo de la "venta de bienes inmuebles", es el caso que se contempla, y entonces no es que inexorablemente se resuelva la compraventa al expirar el término pactado sin que el comprador haya pagado, sino que dicho comprador puede hacerlo después, pero siempre que lo haga antes de ser requerido judicial o notarialmente; también naturalmente es de aplicar la necesidad de que medie una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento que la jurisprudencia precise en relación con el 1124, aunque con validez para el 1504.

RESULTANDOS

- Compraventa de fincas rústicas.

vendedor y actor D. Francisco Barranco Castro.

compradores D. José Miguel Linares Gala y D^a Francisca de Diego Leñero.

- Ante el incumplimiento de su obligación del pago del precio del comprador el vendedor promueve acto de conciliación sin avenencia, y tras ello, interpone demanda de resolución pidiendo se declare resuelto el contrato, se condene a los demandados a entregar la finca y demás bienes vendidos al

actor, con las mejoras efectuadas, y a abonar los daños - y perjuicios que se determinen en ejecución de Sentencia, con expresa imposición de costas al demandante:

- El demandado contesta a la demanda diciendo que por conducto notarial requirió al vendedor para que aceptase el pago de las letras vencidas, tras lo que se tramitó acto de conciliación sin que el vendedor iniciase acto alguno tendente a percibir el precio, no pago que utiliza como causa de resolución a pesar de haber sido él mismo el causante del mismo. Pide se le absuelva de la demanda con la expresa imposición de costas a la parte actora.

- Hay acumulación de autos. En los autos vinculados al demandado actúa como demandante y alega que el vendedor no quiso recibir el pago de las letras vencidas y pide que se le condene al vendedor a aceptar el pago del precio y a otorgar escritura pública, previa liquidación total del precio pactado a favor de los compradores.

- En los autos acumulados, el vendedor es el demandado y por tanto contestó a la demanda afirmando que las letras no fueron pagadas por el comprador y que hubo que protestarlas notarialmente y que los ofrecimientos de pago de los compradores son extemporáneos ya que tiene lugar con posterioridad al requerimiento judicial de resolución del contrato. Pidió que se desestimara al completo la demanda con imposición a los demandantes de todas las costas por su evidente temeridad.

- Formula reconvención en la que se señala que en el contrato había cláusula resolutoria y cláusula penal (caso de resolución se perderían las cantidades entregadas a cuenta). En la reconvención pide la resolución del contrato, la indemnización de daños y perjuicios y la condena en costas al demandado reconvencional.

- Fallo en Primera Instancia: estimando parcialmente la demanda, declarando la resolución y el deber de indemnización por daños y perjuicios del demandado, modificando la cuantía de la cláusula penal y desestimando la reconvención. Absuelve de los demás pedimentos al demandante y demandado sin hacer condena en costas.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando íntegramente la Primera Instancia sin hacer expresa imposición de costas.
- Los demandados recurren basándose en interpretación errónea del art. 1504.

CONSIDERANDOS

- Lo referido en DOCTRINA.
- No es factible la concesión de nuevo plazo que permite el art. 1124, porque tratándose de bienes inmuebles el art. 1504 lo prohíbe, al decir en su último inciso "hecho el requerimiento, el juez no podrá concederle nuevo término".

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del recurso constituido.

SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1981 (52)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Mantenimiento Técnico de Instalaciones S.A." contra "Torres de Aluche"

RECURRENTE: Mantenimiento Técnico de Instalaciones S.A.

FALLO

No haber lugar al recurso contra la Sentencia de la A.T. de Madrid de 4 de Abril de 1979.

RESULTANDOS

- Contrato de mantenimiento y conservación de las Instalaciones de Calefacción de "Torres de Aluche" con "Mantenimiento Técnico de Instalaciones S.A." por temporadas de invierno, durante 5 meses.
- La primera temporada se cumplió el contrato pero cuando en la temporada 76-77, la empresa de mantenimiento envió a su personal para el cumplimiento de sus obligaciones fué rechazado notificándoles que "Torres de Aluche" había hecho nuevo contrato en otra empresa.
- La parte actora pide el cumplimiento de la obligación de atender y el pago de daños y perjuicios así como de las mensualidades dejadas de percibir por el incumplimiento unilateral de la parte demandada.
- Los demandados en representación de "Torres de Aluche", contestan a la demanda negando que el contrato fuera por cinco temporadas y pidiendo la desestimación de la demanda y la imposición de costas a la actora.
- Hay réplica y dúplica.
- Fallo en Primera Instancia: desestimando totalmente la demanda sin expresa imposición de costas.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia.
- El demandante recurre, entre otros motivos, por violación (por falta de aplicación) del art. 1214 del Cc.

CONSIDERANDOS

- No se admite la alegación de violación en sentido negativo de inaplicación del art. 1124 del Cc. al entender que había mediado incumplimiento contractual por parte de los recurridos, porque está haciendo supuesto de la cuestión principal, referente al plazo de duración del contrato que sostiene la recurrente fué de cinco años, contrariamente a lo que estiman las Sentencias de Instancias y el propio TS.

FALLO.

Desestimando el recurso, condenando al recurrente al pago de costas y a la pérdida del depósito legal.

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1981 (53)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Ciriaco Arnaz García y D^a Francisca Valmaseda Toquero contra D. Carmen Arca Mella.

RECURRENTE: D^a Carmen Arca Mella.

FALLO

Declarando haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de la A.T. de Madrid de 6 de Abril de 1979.

RESULTANDOS

- Compraventa de inmueble

vendedores y actores: D. Ciriaco Arnaz García y D^a Francisca Valmaseda Toquero.

compradora. D^a Carmen Arca Mella.

- Ante el reiterado incumplimiento de la compradora, los vendedores efectuaron requerimiento notarial optando por la resolución y reteniendo las cantidades recibidas como precio en concepto de cláusula penal. Ante ello, la demandada promovió acto de conciliación sin avenencia, durante el cual los vendedores formularon demanda pidiendo se declarara resuelto el contrato, se condene a la demandada dejar libre y a disposición de los actores la vivienda en el plazo de un mes, a la pérdida de las cantidades entregadas como precio y al pago de las costas.
- La demandada contesta a la demanda afirmando no haber incumplido por haber sido engañada por los vendedores pidiendo se declare pagada una parte determinada del precio con la compradora y se condene a los demandantes a otorgar escritura de compraventa de piso.
- Hay réplica y dúplica (en ésta, se pide imposición de costas a los actores).
- Fallo en Primera Instancia: desestimando la demanda y estimando la reconvención sin expresa imposición de costas.
- Fallo en Segunda Instancia: acogiendo en parte la demanda y desestimando la reconvención, declarando resuelta la compraventa, condenando a la demandada a dejarlo libre y a disposición de los actores en un mes, y si no lo hiciere con apercibimiento de lanzamiento en su caso y pérdida de las cantidades entregadas a cuenta del precio sin imposición de costas.
- La demandada recurre en casación.

CONSIDERANDOS

- La insatisfacción en su totalidad del precio no obedeció a una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la compradora que, por el contrario, manifestó con reiteración su deseo

de satisfacer lo que le quedaba por pagar; y por otra parte hubo abundantes imprecisiones en cuanto a las condiciones de pago que impiden el rigor resolutorio del art. 1504 del Cc. presentándose como más digno de protección el interés de la compradora sin que por ello se vulnere el mandato legal del indicado precepto prohibiendo conceder nuevo plazo, pues lo pedido reconvencionalmente, que entonces se concedió, no fué un aplazamiento sino el otorgamiento de la escritura de compraventa con la entrega de la totalidad de la parte del precio que queda por pagar.

FALLO

Estimando el recurso y casando y anulando la Sentencia de la A.T. de Madrid.

SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1982 (54)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Miguel Angel Suárez y otros contra D. Gabino Santamaría Martínez.

RECURRENTE: D. Gabino Santamaría Martínez.

-FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra sentencia de la A.T. de Valladolid de 11 de Diciembre de 1979.

DOCTRINA: Lo que se concedió por el juzgador no fué la resolución del contrato originario, hipótesis a la que se contrae la normativa del art. 1124 del Cc. sino simplemente la de una de sus cláu

sulas, en cuyo punto el contrato fué incumplido o mal cumplido, con la inevitable incidencia en el supuesto del art. 1101 del Cc. que obliga a indemnizar por los daños y perjuicios causados, no sólo a los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia morosidad, sino también a los que de cualquier modo contravinieren el tenor de las obligaciones contractuales.

RESULTANDOS

- Compraventa de viviendas de un edificio con participación de un 1/25 del sótano.

Vendedor: D. Gabino Santamaría Martínez

Compradores y demandantes D. Miguel Ángel Alonso Suárez y otros.

- Los demandantes piden se dicte sentencia condenando al demandado alternativamente:

1.- A vender a los actores la participación ofrecida en los locales comerciales del edificio y a completar el espacio de las plazas de garaje (insuficiente para su finalidad) de modo que resulten suficientes y aptos para su destino individual y propio.

2.- En caso de imposibilidad legal o material de hacerlo así, a declarar resuelto el contrato de compraventa concertando con los actores en lo que se refiere a las ventas de las plazas de garaje con devolución de sus respectivos importes sin intereses y obligación del resarcimiento de daños que se fijarán en trámite de ejecución de Sentencia. Se pide también la imposición de costas al demandado.

- El demandado contesta a la demanda formulando reconvencción, en la que se pide se admita la segunda petición alternativa de la demanda a la que se allana, se le absuelva de responsabilidad, se dé traslado de la demanda al arquitecto

constructor del edificio, se condene a determinados demandantes que le deben parte del precio al pago de su deuda y a todos los demandantes que no hayan efectuado a otorgar - escritura pública de las viviendas que le han adquirido, y en su caso, de las porciones indivisas del sótano e imposición de las costas a los demandantes.

- El arquitecto comparece contestando a la demanda y diciendo que ni siquiera sabía que el sótano del edificio se fuera a destinar a garaje.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: se estima falta de legitimación activa de dos de los demandantes, y en cuanto a la demanda de los otros once, declara resuelto el contrato de compraventa relativo a las plazas de garaje condenando al demandado a la devolución del precio de estos son sus intereses legales y los daños y perjuicios que se determinarán en ejecución de Sentencia, absolviendo al demandado del resto de las peticiones de la demanda.

- En cuanto a la reconvención se condena a los demandantes que deben parte del precio al demandado, al pago de sus deudas y a los que no hubieran otorgado escritura de compraventa a hacerlo, sin hacer expresa imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada.

- El demandado recurre entre otros motivos por aplicación indebida del art. 1124 del Cc en el sentido en que el resarcimiento de daños, según doctrina legal del TS no va ineudiblemente ligado al incumplimiento contractual y es preciso demostrar además la existencia real de daños. STS:

6 de Mayo de 1944
12 de Junio de 1944

24 de Diciembre de 1947
23 de Octubre de 1957

CONSIDERANDOS

El alegar aplicación indebida del art. 1124 es improcedente porque el propio recurso reconoce que la Sentencia recurrida no cita el referido precepto lo que impide afirmar que se aplicó, ni indebida ni debidamente, siendo de añadir que dicha inaplicación fué consciente y ajustada a derecho, ya que tanto lo que se pidió en la demanda inicial del procedimiento anterior, en la segunda de sus peticiones, como lo que se concedió por el juzgador, al acceder a ella, no fué la resolución del contrato originario, hipótesis a la que se contrae la normativa del art. 1124, sino simplemente de una de sus cláusulas.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1982 (55)

D. Victoriano Lamadrid Viejo contra D. Manuel García y su esposa D^a Emilia Muela González.

DOCTRINA: Compraventa: de vivienda, resolución por incumplimiento del comprador, mala fe; titulación contractual y falta de la registral.

RECURRENTE: D. Victoriano Lamadrid Viejo.

DISPOSICIONES ESTUDIADAS: Artículos del Código civil 1.124, 1.258 y 1.504. Ley de Enjuiciamiento Civil: artículos 1.692, 7^º y 1.748.

D.Victoriano L.V. Formuló ante el Juzgado N° 1 de Primera Instancia de Santander demanda de juicio de mayor cuantía contra D. Manuel L.G. y su esposa D^a Emilia L.G. sobre resolución de contrato de compraventa y otras cuestiones. El juez de Primera Instancia dictó Sentencia por la que, estimando la demanda, declaró resuelto el contrato de compraventa litigioso que el comprador carece de derecho de disponer de nuevo plazo para el pago de precio y, como consecuencia que los demandados se encuentran en la obligación de restituir y devolver la vivienda objeto de contrato con pérdida de las cantidades entregadas a cuenta del precio, como - compensación del uso de la vivienda sin expresa imposición de costas. Apelada la Sentencia, la Audiencia la confirmó sin especial imposición de costas en ninguna de ambas Instancias.

La representación de los demandados interpuso recurso de - casación por infacción de ley.

CONSIDERANDOS

- Hay pacto resolutorio explícito.
- Requerimiento del vendedor optando por la resolución.
- Existencia de una voluntad deliberadamente rebelde del - comprador establecida en los artículos 1.124 del Cc. y 1.504, cuya doctrina está en Sentencias:

22 de Marzo de 1950	(R.710)	19 de Abril de 1981
3 de Diciembre de 1955	(R.3604)	30 de Octubre de 1981 (R.4007)
15 de Abril de 1981	(R.1655).	

Y también el contenido doctrinal se basa en que hay en la conducta contractual del comprador una voluntad contraria al cumplimiento manifestada en el impago del precio pactado durante varios años, pese a la tolerancia de vendedor que no insta a la resolución, sino transcurridos casi cuatro años desde la finaliza-ción del plazo acordado para el pago total del precio.

FALLO

El Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto, con las prevenciones del artículo 1.748 de la L.E.C.

SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1982 (56)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Jesús Pizarro Peña y D. Francisco Fortuny Sales (vendedores) - contra D. José García Ibáñez, D. Francisco Salvat Domingo. D^a Mercedes Domenech Palau, D. Juan Martorell Olive, D. Antonio Labad Alquezor, D. Luis Joaquín López Gómez, D. Jesús Rodríguez Martínez, D. Alfredo Isla Varela y D^a Ester Romanos (compradores).

RECURRENTE: D. Jesús Pizarro Peña y otro.

FALLO

Declarando no haber lugar contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 17 de Enero de 1.980.

RESULTANDOS

- Compraventa

Vendedores: D. Jesús Pizarro - Peña y D. Francisco Fortuny Sales.

Compradores y actores: D. José García Ibáñez, D. Francisco Salvat Domingo, D^a Mercedes Domenech Palau, D. Juan Martorell Olive, D. Antonio Labad Alquezor, D. Luis Joaquín López Gómez, D. Jesús Rodríguez Martínez, D. Alfredo Isla Varela y D^a Ester Romanos.

- Los compradores, ante el incumplimiento de los vendedores, requieren de conciliación a los mismos, negándose éstos.

- Los vendedores piden un suplemento del 30% más del precio y al negarse los compradores les requieren notarialmente - judicialmente optando por la resolución.
- Fallo en Primera Instancia y contra la pretensión del in cumplimiento de los compradores.
- Fallo en Segunda Instancia: Revocando la Sentencia apela da y a favor del cumplimiento.

CONSIDERANDOS

No medió voluntad deliberadamente rebelde de los compradores.

FALLO:

Desestimando el recurso de los vendedores y, por lo tanto, contra la resolución del contrato.

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1982 (57)

"La Constancia", sociedad cooperativa de viviendas contra "Antonio Ferrero S.A.".

RECURRENTE: "La Constancia", sociedad cooperativa de viviendas.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 25 de Noviembre de 1980.

RESULTANDOS

- Contrato de obra: "La Constancia", sociedad cooperativa de viviendas y "Antonio Ferrero S.A.".
- Fallo en Primera Instancia en favor de la resolución con

tractual.

- Fallo en Segunda Instancia confirmando la anterior.
- Recurso interpuesto por "La Constancia," sociedad cooperativa de viviendas.

CONSIDERANDOS

- "La Sala "a quo" hizo una aplicación admisible del mentado precepto legal (art. 1.124 del CC) y acordó una resolución contractual después que consideró aprobado, al no mediar protesta del anterior contratista, que por acuerdo tácito se operó la resolución sin que reciprocamente puedan las partes pedirse indemnización, no pudiendo la ruptura contractual imputarse a ninguno de los intervinientes, pues todos la admitieron prácticamente".

- Impugnar ahora la legitimación activa para pedir la resolución contractual, además de ser cuestión nueva, va contra los hechos probados en la instancia, no impugnados debidamente y por ser cuestión de hecho, que corresponde ser determinada por el juzgador de Instancia, la concrección del perjudicado y quien dejó de cumplir el contrato (Sentencias de 19 de Febrero y 21 de Marzo de 1969).

FALLO

Desestimando todos y cada uno de los motivos de los dos recursos de casación que han sido examinados preferentemente y que llevan aparejados consigo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.748 de la L.E.C. la imposición de las costas del respectivo recurso a cada uno de los recurrentes, dando a los dos depósitos constituidos, el destino legal previa su pérdida por el respectivo depositante.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1982 (58)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D^a Baldomera Galán Revuelta contra D. José García Yerpes.

RECURRENTE: D. José García Yerpes.

FALLO

No ha lugar el recurso contra Sentencia de la A.T. de Madrid de 19 de Febrero de 1980.

RESULTANDOS

- Compraventa de inmueble

vendedora y actora D^a Bal
domera Galán Revuelta.

comprador. D. José García
Yerpes.

- Hay cláusula resolutoria expresa.

- La vendedora, ante el incumplimiento del comprador, insta acto de conciliación intentando el cobro y notificando que, caso de no lograrlo, optaba por la resolución del contrato. El acto de conciliación se celebró sin avenencia y por ello, la vendedora formuló demanda, en la que se pide se declare la resolución, se condene al demandado a dejar libre y a disposición de ella la finca descontándose la pérdida de las cantidades entregadas como precio hasta la fecha de la resolución en concepto de daños y perjuicios, además de pedir la condena en costas al demandado.

- El demandado contesta a la demanda afirmando que incumplió debido a irregularidades causadas por la vendedora en las letras de cambio, pero que intentó varias veces una solución amistosa, sin lograrlo llegando a ofrecer el pago - ante Notario, caso de que se solucionaran dichas irregularidades. Pedía se desestimara la demanda y se condenara en costas a la parte actora.

- Fallo en Primera Instancia: estimando la demanda y sin -
hacer expresa imposición de costas.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando enteramente la -
sentencia apelada y sin hacer expresa imposición de costas.
- El demandado recurre en casación con base al siguiente -
motivo: violación del art. 1504 del Cc.

CONSIDERANDOS

Los hechos declarados probados por la Sentencia de Instancia han quedado incólumes en este trámite al no haberse siquiera intentado atacarlos por la vía procesalmente ordenada en nº 7 del art. 1692 de la LEC.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1982 (59)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

"Dirap S.A." contra D. Manuel y D. Antonio García Arquero.

RECURRENTE: D. Antonio García Arquero.

FALLO

No ha lugar al recurso contra Sentencia de la A.T. de Madrid de 11 de Abril de 1978.

RESULTANDOS

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">- Contratos mixtos (compra venta y arrendamiento de servicio).- No obstante el incumplimiento del comprador la entidad vendedora cumplió su obligación de instalar los hornos.- Al no poder obtener el cobro de las cantidades que los demandados adeudan la entidad actora formuló demanda pidiendo se dictase sentencia que condene a abonar dichas cantidades a los demandados y los intereses legales de ellos y además les condene en costas.- Contestación a la demanda de los compradores D. Manuel - García Arquero por medio de su procurador, se opuso a la demanda afirmando que él había concertado el contrato en nombre y representación de su hermano, a nombre de una entidad comercial propiedad de estos. Afirmó también que su hermano cumplió con su obligación contraída no lo hizo con "Dirap S.A." ya que los hornos nunca quedaron instalados totalmente.- Contesta también a la demanda, el demandado D. Antonio García Arquero que afirma un reiterado incumplimiento de la parte actora y que en cambio él, a pesar de ello, pagó el 20% del precio. Ante el incumplimiento constante del demandado requirió notarialmente a la entidad vendedora dando por resuelto el contrato. Ante ello "Dirap S.A." se ofrece a instalar por fin los hornos de fundición, pero a destiempo, ya que el demandado se había visto obligado a comprar otros para sustituirlos. Hubo en los pedidos además una penalización de un 7% por cada 15 días de retraso en la entrega e instalación sobre el tiempo previsto para ella.- Pide se desestime la demanda estimando las excepciones invocadas y subsidiariamente la absolución de la demandada, la | <div style="border-left: 1px solid black; padding-left: 5px;"><p>Compradores D. Manuel y D. Antonio García Arquero.</p><p>Vendedor y actor "Dirap, S.A."</p></div> |
|---|--|

resolución de los contratos, la condena a la entidad demandante al pago del precio que ya había percibido, al pago de la penalización del 7% desde la fecha prevista para la entrega hasta la fecha en que el demandado dió por resueltos los contratos, y la imposición de las costas a la parte de mandante.

- Hubo réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: estimando la demanda en todas sus partes, desestimando la reconvencción, y condenando a - los demandados al pago de las costas.

- Fallo en Segunda Instancia: absolviendo a D. Manuel y - condenando a D. Antonio al pago de una cantidad menor que en Primera Instancia (aunque debía pagar a medias con su - hermana y ahora sólo, por lo que debe pagar más), sin hacer especial imposición de costas de ninguna de las instancias.

- Recurso de D. Manuel García Arquero fundamentado, entre otros motivos, en violación por inaplicación de los arts. 1091 y 1124 del Cc.

CONSIDERANDOS

- Si hubo incumplimiento de "Dirap S.A." podría esto motivar la resolución contractual con base al art. 1124 porque las - obligaciones surgidas eran bilaterales con prestaciones recíprocas que son las que contempla el precepto.

- Expone la doctrina existente sobre los contratos atípicos.

- El motivo que apoyado en el nº 1 del 1692 de la LEC alega violación por inaplicación de los art. 1091 y 1124 debe desestimarse porque lo que en realidad plantea es una cuestión de hecho, consistente en dilucidar si en efecto se produjo el incumplimiento alegado. Cuestión que no se atacó por la única vía posible, la del nº 7 del art. 1692 de la LEC sobre error de hecho.

FALLO

Desestimando particularmente todos los motivos del recurso, y el recurso en sí condenando a la parte recurrente al pago de las costas y pérdida del depósito.

SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1.982 (60)

D. Enrique Sainz de la Cuesta Enthoven (vendedor) contra D. David Vidal Delgado (comprador).

RECURRENTE: D. Enrique Sainz de la Cuesta Enthoven.

FALLO

No ha lugar al recurso contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de Diciembre de 1979.

DOCTRINA: Falta de claridad y precisión (Derecho Procesal).

RESULTANDOS

- | | |
|----------------|---|
| - Compraventa. | Comprador: D. David Vidal Delgado.
Vendedor: D. Enrique Sainz de la Cuesta Enthoven. |
|----------------|---|
- Requerimiento de resolución del vendedor al comprador.
 - Fallo en Primera Instancia a favor de la resolución salvo en el caso de que pague el comprador en dos meses los - plazos vencidos, en cuyo caso queda en vigor y con plena - eficacia el contrato.
 - Fallo en Segunda Instancia: revoca la Sentencia de la - Primera Instancia y declara en vigor el contrato.
 - Recurre el vendedor.
 - El artículo 1.504 del Cc. establece: sólo dos requisi-

tos (falta de pago del precio y requerimiento judicial o -
notarial).

- Tanto en la compraventa con condición resolutoria expresa como sin ella.
- Así lo corroboran las Sentencias de 9 de Febrero de 1950 y 9 de Marzo de este mismo año.

CONSIDERANDOS

- El artículo 1.504: Por la manifiesta relación de este - precepto con el artículo 1.124 del Cc. (Sentencias de 26 de Enero y 8 de Abril de 1.980 y 28 de Febrero de 1.981), además de dicha manifestación resolutoria por parte del vendedor, ha de haberse patentizado la actitud del comprador voluntariamente rebelde al cumplimiento, doctrina recogida en Sentencias de 24 de Junio de 1.968; 28 de Febrero, 20 de Abril y 19 de Mayo de 1.981.

FALLO

Desestimando el recurso del vendedor e imponiendo las costas a éste.

SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1.983 (61)

D. Carlos Ruiz Moreno y Doña Eduarda Lora Ruiz contra D. Pedro -
Martínez Madrigal y D^a María Cristina Yllanes Amores.

RECURRENTE: D. Pedro Martínez Madrigal.

FALLO:

No haber lugar al recurso contra sentencia de la A.T. de -
Sevilla de 13 de Junio de 1.980.

DOCTRINA: Contrato. Facultad resolutoria.

Es reiterada la doctrina de esta Sala, que proclama que la aplicación de la facultad resolutoria del artículo 1.504 del Cc. en el especial supuesto de la compraventa de inmuebles, como en la genérica del artículo 1.124 del Cc., para que la resolución contractual opere no basta con un simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el tildado de incumplidor, - sino que es preciso que se patentice de forma indubitada la existencia de una voluntad manifiestamente rebelde y obstativa al cumplimiento y que éste sea imputable al deudor, requisitos que al constituir notas comunes para ambos preceptos sustantivos, en los supuestos que respectivamente contemplan, habrán de ser acreditados, por quienes adujeran tal incumplimiento, a satisfacción del Tribunal de Instancia.

RESULTANDOS

- Compraventa de inmueble

compradores y actores, D. Carlos Ruiz Moreno y D^a. Eduarda Lora Ruiz.

vendedores, D. Pedro Martínez Madrigal y D^a Cristina Yllanes Amores.

- Los compradores pretenden pagar exigiendo otorgamiento de escritura pública y lo aplazan un mes a instancia de los vendedores.

- Pero en este mismo mes, reciben requerimiento de resolución al que se opusieron e introdujeron demanda en la que se piden el cumplimiento del contrato.

- Los vendedores contestan a la demanda negando las afirmaciones del comprador sobre que pidieron el aplazamiento y pidiendo la desestimación de la demanda y la declaración de resolución con devolución del precio percibido, y la con

dena de costas de los demandantes.

- Hay réplica y dúplica.

- Fallo en Primera Instancia: declarando la resolución y - sin imposición de costas.

- Fallo en Segunda Instancia: Estimando la demanda revocando la sentencia de primera instancia, sin imposición de costas.

- Los vendedores recurren en base, entre otros, a los siguientes motivos.

a.) Violación del Art. 1.124 del Cc., párrafo primero.

- Se exige voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por aplicación del art. 1.124 del C.c.:

Sentencias del Tribunal Supremo de:

13 de Mayo de 1970 | 2 de Febrero de 1972

- Se requiere un incumplimiento trascendente, como lo es el no pago del precio.

S.T.S. que lo afirman:

5 de Mayo de 1953 | 9 de Diciembre de 1966

4 de Noviembre de 1958 | 11 de Junio de 1969

2 de Enero de 1961 | 18 de Noviembre de 1970

b) Violación del artículo 1.124 del Cc., Párrafo 2º, en relación con la doctrina legal que lo interpreta.

c) Violación del párrafo 3º del artículo 1.124 del Cc.

d) Violación del artículo 1.504 del Cc. en relación con la doctrina legal que lo interpreta y aplica.

- No es el ofrecimiento de pago, sino el pago mismo a lo que se refiere el artículo 1.504 cuando determina que el comprador puede pagar antes de haber sido requerido notarialmente de resolución: Sentencias - del Tribunal Supremo que lo corroboran:

3 de Junio 1917	9 de Marzo 1950
8 de Julio 1933	30 de Diciembre 1955
30 de Mayo 1942	30 de Octubre 1956
1 de Mayo 1946	4 de Junio 1958
28 de Enero 1948	23 de Septiembre 1959
17 de Febrero 1950	30 de Junio 1973

- e) Error de hecho en la apreciación de la prueba al ampa
ro del nº 7 del Art: 1.692 de la LEC.

CONSIDERANDOS

- No basta un simple retraso en el cumplimiento sino que -
es preciso se patentice de forma indubitada una voluntad manifies
tamente rebelde y obstativa al cumplimiento y que sea imputable
al deudor, como requisitos comunes para la aplicación de los ar
tículos 1.124 y 1.504 del Cc. Las sentencias del Tribunal Supre
mo que lo afirman son:

22 de Diciembre 1.978	15 de Abril 1981
5 de Noviembre 1979	30 de Abril 1981

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto y conde
nando a la parte recurrente al pago de las costas.

SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1.983 (62)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Justo Muñoz Murcia y D^a Matilde Peña Peña contra D. Francisco
y D. Vicente Salvador Ferrando.

RECURRENTE: D. Francisco y D. Vicente Salvador Ferrando.

RESULTANDOS

- | | |
|---------------|--|
| - Compraventa | Vendedores y actores: D. Francisco y D. Vicente Salvador Ferrando.

Compradores: D. Justo Muñoz Murcia y D ^a Matilde Peña Peña. |
|---------------|--|
- Incumplimiento en el pago del precio aplazado de los compradores.
 - Incumplimiento de los compradores al alquilar la vivien-
da contra lo convenido en el contrato.
 - Fallo en Primera Instancia contra la resolución contrac-
tual.
 - Fallo en Segunda Instancia revocando la Sentencia de Pri-
mera Instancia a favor de la resolución.
 - Los compradores citan en el recurso, alegando interpreta-
ción errónea del artículo 1.124 del Cc., las Sentencias:

6 de Julio 1952

28 de Noviembre 1961

24 de Junio 1968

5 de Mayo 1970

3 de Junio 1970

18 de Noviembre 1970

13 de Mayo 1972

2 de Febrero 1973

- Los compradores citan en el recurso, alegando aplicación
indebida del art. 1.504 del Cc. las Sentencias de 24 de Ju-
nio de 1.968, 31 de Diciembre de 1.968, 3 de Junio de 1.970
y 8 de Julio de 1.933.

CONSIDERANDOS

- Hay pacto resolutorio expreso.
- El art. 1.124 y 1.504 del Cc "no sólo no se eluden entre
sí, sino que se complementan, por la regla general que, para to-

da clase de obligaciones bilaterales con prestaciones recíprocas del art. 1.124 hace aplicación de modo específico en el 1.504, - cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles". Así lo corroboran las Sentencias de:

5 de Mayo de 1967	22 de Diciembre de 1980
24 de Junio de 1968	30 de Octubre de 1981
3 de Junio de 1970	15 de Abril de 1982

- Requisitos del 1.504 (afianzados por el 1.124).

a) Cumplimiento de sus obligaciones de quien ejercite la acción resolutoria.

b) Incumplimiento del comprador, requiriéndose una voluntad deliberadamente rebelde por su parte.

- Está excluido de la voluntad deliberadamente rebelde del comprador "el supuesto en que no se cumplió por existir una imposibilidad física o jurídica para hacerlo, que sólo los Tribunales de Justicia podrán estar en condiciones de apreciar; lo que siempre se hizo con criterio restrictivo, tratando de evitar las resoluciones contractuales en las que aquéllas exigencias no consten de manera indubitada y, por supuesto, excluyéndola en los casos en que pudiera caber duda fundada al respecto, de modo como también dijeron, entre otras muchas, las Sentencias de 29 de Octubre de 1.966, 5 de Mayo de 1.967, 24 de Octubre de 1.969, 3 de Junio de 1.970, 5 de Abril de 1.973 y, 19 de Mayo de 1.982.

FALLO

Casando la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia y anulando en consecuencia la resolución del contrato.
-En favor, por tanto, de los compradores.

FALLO DE LA SEGUNDA SENTENCIA: Confirmando en todos sus puntos la Sentencia dictada en Primera Instancia.

SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1.983 (63)

"Compañía inmobiliaria Boscasa S.A." contra D. Francisco Mancera Moreta y D^a María Carmen Martínez Herradón.

RECURRENTE: "Cía. Inmobiliaria Boscasa S.A.".

FALLO:

No haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la A.T. de Madrid, de 25 de Noviembre de 1980.

DOCTRINA: Contrato de compraventa .-incumplimiento; voluntad rebelde de incumplimiento.

- El artículo 1.504 del C.c., invocado como infringido, exige para su aplicación, no sólo un hecho de incumplimiento de su obligación por parte del comprador consistente en no pagar el precio estipulado en el tiempo convenido, sino, además, que concurra en el incumplimiento una voluntad deliberadamente rebelde a la obligación; voluntad que no se da cuando, como en el caso debatido, concurrió con el incumplimiento del comprador el del vendedor, que entregó un piso con superficie inferior a lo pactado.

RESULTANDOS

- Compraventa de inmueble

vendedor: y actor: "Cía Inmobiliaria Boscasa S.A."

compradores: D. Francisco Mancera Moreta y D^a María Carmen Martínez Herradón.

- Los compradores se niegan al pago del resto del precio por tener el piso una superficie menor a la indicada en el contrato. Por ello formula demanda la vendedora pidiendo la resolución del contrato y la condena a los demandados a indemnizarla por daños y perjuicios y al pago de las costas.
- Los compradores contestan a la demanda alegando que intentaron pagar, pero haciendo constar en el recurso que se reservan el derecho a reclamar por la disminución de superficie del piso a lo que se negaron los vendedores. Pidieron se desestimara la demanda y que se impusieran las costas a la parte demandante.
- Fallo en Primera Instancia: Absolviendo a los demandados de la demanda y sin hacer expresa condena en costas.
- Fallo en Segunda Instancia: Confirmando la sentencia apelada.
- El demandante recurre en casación con base, entre otros, al siguiente motivo:
Aplicación indebida del artículo 1.504 del C.c.

CONSIDERANDOS

La acción resolutoria instada por la vendedora fué desestimada en ambas instancias por no considerar el incumplimiento del pago de la última parte del precio, como demostrativo de una actitud rebelde y recalcitrante los compradores al cumplimiento total de su prestación.

El 1.504 requiere una voluntad deliberadamente rebelde del incumplidor que no se da cuando concurrió con el incumplimiento del comprador el del vendedor que entregó un piso con superficie inferior a la pactada.

La apreciación de la voluntad de infringir su obligación por parte del comprador incumbe al Tribunal de Instancia. La sen

tencia del Tribunal Supremo que lo corrobora es de 19 de Junio - de 1969 (R.3499).

No habiendo sido impugnada la interpretación que dió al contrato la Sala "a quo", dimanada de los hecho probados, debe desestimarse el recurso; STS:

31 de Octubre 1968 (R.4925) | 3 de Junio 1970 (R.2790)

FALLO

Desestimando el recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido.

SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1.984 (64)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

D. Juan José L.E. contra D. Rogelio R.B.

RECURRENTE: D. Juan José L.E.

FALLO

No haber lugar al recurso contra la Sentencia de la A.T. de Valencia.

RESULTANDOS

- Compraventa. Resolución por falta de pago de parte del precio.

| comprador: D. Rogelio R.B.
vendedor: D. Juan L.E.

- D. Juan L.E. dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Alicante, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra D. Rogelio R.B., sobre resolución de contrato de compraventa y en petición de condena por daños y perjuicios

por incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato.

- El demandado se opuso y formuló reconvención por ser el precio pactado muy superior al autorizado, dado que el objeto del contrato era una vivienda de protección oficial.

- El Juzgado estimó la demanda y desestimó la reconvención.

- Recurrió el demandado y la Sala de lo Civil de la A.T. de Valencia estimó el recurso, desestimó la demanda y estimó en parte la reconvención, determinando el precio de la compra conforme a la legislación de viviendas protegidas subvencionadas.

- El actor formuló recurso de casación, por infracción de ley.

- El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

CONSIDERANDOS

- La resolución a que se debe referir el requerimiento del art. 1.504 ha de ser pura y simple, y no presentar por tanto una impropia forma condicional.

- La doctrina Jurisprudencial requiere indispensablemente para la resolución, una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del comprador, no sólo en el caso genérico - del artículo 1.124, sino también en el específico del artículo - 1.504.

FALLO

Desestimando en recurso y confirmando la Sentencia de la A. T. de Valencia.

SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1.984 (65)

D. Pedro M.O. contra D. Juan O.M.

RECURRENTE: D. Pedro M.O.

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la A.T.
de Palma de Mallorca.

RESULTANDOS

- Compraventa de inmuebles; resolución por incumplimiento del comprador; re traso en pago de parte del precio. | comprador D. Juan O.M.
vendedor D. Pedro M.O.
- D. Pedro M.O. presentó ante el juzgado de 1ª Instancia Nº 1 de Palma de Mallorca, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra D. Juan O.M., sobre resolución de contrato de compraventa de inmueble y otros extremos.
- Se opuso el demandado, y el Juzgado dictó sentencia desestimando la demanda, sin imposición de costas.
- El actor interpuso recurso de apelación, que fué desestimado sin imposición expresa de costas, por la Sala de lo Civil de la A. T. de Palma de Mallorca.
- Interpuesto y formalizado recurso de casación por infracción de Ley, el Tribunal Supremo, declaró no haber lugar al recurso imponiendo al recurrente las costas, con pérdida - del depósito constituido.

CONSIDERANDOS

- Los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil no se eluden entre si sino que se complementan en el sentido de que la regla que con carácter general para toda clase de obligaciones recíprocas contiene el 1º, hace aplicación de modo específico y concreto en el 2º, cuando se trata de un contrato de compraventa de in

muebles, corroborándolo las siguientes sentencias:

24 de Junio 1968	(R.3279)	10 de Noviembre 1982	(R.6536)
31 de Octubre 1968	(R.4925)	7 de Febrero 1983	(R.864)
3 de Junio 1970	(R.2790)	7 de Marzo 1983	(R.1426)
8 de Noviembre 1982	(R.6533)	5 de Mayo 1983	(R.2626)

- Esto hace que, para el éxito de la acción resolutoria regulada en el artículo 1.504 hayan de concurrir los requisitos que para el ejercicio de la del 1.124 consideró indispensables la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre ellos el de que quien insta la resolución haya cumplido por su parte - las obligaciones que le incumbían, pues según la doctrina jurisprudencial no tiene derecho a pedir la resolución el contratante incumplidor de sus obligaciones, corroborando las sentencias de:

16 de Noviembre 1956	(R.3447)	19 de Mayo 1961	(R.2324)
21 de Enero 1960	(R.110)	17 de Junio 1969	(R.3495)
9 de Marzo 1960	(R.1233)		

- La declaración fáctica del tribunal "a quo" sólo puede - destruirse a través de la vía del Nº 7 del Art. 1.692 de la L.E.C.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente a la -
pérdida del depósito constituido y el pago de las costas -
en casación.

II.- SENTENCIAS QUE AFIRMAN QUE SE PRODUCE EL EFECTO RESOLUTORIO

Esta es la línea Jurisprudencial claramente minoritaria, - de escasísimo relieve, que sostiene la postura que la resolución del artículo 1.504 del Código civil es automática desde el momento en que se den los dos requisitos exigidos en éste precepto para ella:

- 1º) El impago del precio por parte del comprador.
- 2º) El correspondiente requerimiento notarial optando por la resolución del contrato, por parte del vendedor.

Y se afirma ésto, con base a la especialidad propia del - Artículo 1.504 que excluye la aplicación total del artículo 1.124 del Código civil, ya que según una antigua máxima jurídica "lex specialis derogat lex generalis".

SENTENCIA 22 DE DICIEMBRE DE 1.978 (66)

D. Fernando González Garrido y D^a Margarita Música Uriarte (compradores) contra D. Víctor Dondíz Urbistondo y D^a María Larráuri Ibarlucea (vendedores).

RECURRENTE: D. Fernando González Garrido y esposa.

FALLO

Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 18 de Abril - de 1.977.

DOCTRINA: Contratos .-Extensión y efectos .-Resolución de compra ventas de inmuebles por falta de pago de precio en el tiempo con venido.

La finalidad de la norma contenida en el 1.504 del Código civil, no es otra, como así lo declara la Sentencia de 30 de Mayo de 1.942 y 6 de Julio de 1.949, que la de evitar, de una parte, las resoluciones contractuales, y de otra, la de procurar la firmeza y seguridad en la contratación y dándose los supuestos - para su aplicación en el caso enjuiciado, es visto que el art. - 1.124 del Cc. en la interpretación dada por la parte recurrente, no es aplicable sino como norma general completada por la particular y específica del 1.504.

RESULTANDOS

- Impago de los compradores y requerimiento de resolución de los vendedores.
- Fallo en Primera Instancia desestimatorio de la pretensión de resolución de los vendedores.

- Fallo en Segunda Instancia a favor de la resolución.
- Necesaria voluntad deliberadamente rebelde (Sentencia - 11 de Marzo de 1.954 y 1 de Febrero de 1.955).
- No puede pedir la resolución quien no cumplió (Sentencias 28 de Enero de 1.913; 11 de Marzo de 1.954 y 1 de Febrero de 1.955).
- No basta el simple retraso para la resolución contractual (Sentencias de 28 de Enero de 1.944 y 28 de Noviembre de - 1.961).
- Si hay incumplimientos recíprocos o cuestiones mutuas es aplicable el art. 1.244 y no el 1.504, según Sentencias de 3 de Junio de 1.970 y 3 de Marzo de 1.964 (67).
- El requerimiento del que habla el artículo 1.504 del Cc. no se refiere en autos al pago del precio convenido, sino que tenía que haberse referido, para que sea válido a efectos de la resolución, a que el citado comprador no pudiese obstáculo alguno al allanamiento a resolver la obligación. (Sentencias de 11 de Noviembre de 1.943 y 4 de Junio de - 1.958).

CONSIDERANDOS

- "En tanto el citado artículo 1.124 contiene normas de aplicación general a los contratos por la implícita existencia en las obligaciones recíprocas de la tácita condición resolutoria, el artículo 1.504 del propio Código establece una norma especial para la resolución de contratos de compraventa de bienes inmuebles, precisamente en beneficio del comprador a quien autoriza a pagar, aún después de transcurrir la fecha señalada para hacerlo efectivo, el precio aplazado y aunque se hubiera convenido la resolución contractual por falta de ese pago en el plazo establecido, en tan to no haya sido requerido, notarial o judicialmente, por el vende

dor, y en forma recepticia para el comprador, de tener a causa de tal falta de pago, por resuelto el vínculo contractual, y ésta es la norma específica que ha de ser la aplicable en el caso presente, pues en él se dan los dos supuestos esenciales y básicos para que recaiga la sanción resolutoria que dicho artículo 1.504 previene, pues existe el impago por parte del comprador recurrente después de transcurrido el tiempo fijado para la efectividad del precio aplazado y la declaración por parte de los vendedores, expresada mediante acta notarial recibida por aquél, de tener por resuelto el contrato de compraventa de la planta baja y entre planta del edificio reseñado en la demanda llevado a efecto entre ambas partes contratantes, y esta norma específica del art. 1.504 anteriormente referido, cuya finalidad no es otra -como - así lo declara las Sentencias de esta Sala de 30 de Mayo de 1.942 y 6 de Julio de 1.949- que el evitar, de una parte, las resoluciones contractuales y de otra, la de procurar la firmeza y seguridad en la contratación, es la aplicable porque basta para su aplicación que se den los dos supuestos necesarios antes dichos -incumplimiento de la obligación de pago y requerimiento notarial o judicial resolviendo la compraventa del inmueble- y como tales - supuestos se dan en el caso enjuiciado en autos es visto que el 1.124 del Cc, en la interpretación dada por la parte recurrente, no es aplicable sino como norma general complementada por la particular y específica del 1.504, y en este concepto ha sido aquél tenido en cuenta".

- "Se arguye infracción por aplicación indebida del 1.504 del Código civil por no haber tenido en cuenta, la Sentencia objeto de recurso, la equidad en relación con la necesidad de la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde, así como los requisitos del requerimiento, pues dados los términos claros y terminantes del precepto legal que se cita como infringido, no requiere -

para su aplicación más que la consecuencia de las dos exigencias de fondo y forma que previene y que son, como anteriormente ha quedado expuesto, el impago del precio diferido dentro del plazo señalado y la previa declaración resolutoria antes de su posible pago posterior, hecho por el vendedor mediante requerimiento judicial o acta notarial, sin que sea necesario, como reclamaciones previas por parte del vendedor durante el transcurso de ese tiempo, que patenticen de una manera terminante la obstinada voluntad de incumplir la obligación de pago del comprador de un inmueble, correlativa a la de entregar la cosa objeto del contrato ya cumplido por el vendedor, bastando el lapso del tiempo sin hacer pago alguno, sin que se haya probado tampoco, como así lo declara la resolución impugnada, hubiera habido convenio verbal para aplazar dicho pago".

FALLO

Desestimación del recurso en favor de la resolución (contra los compradores recurrentes) y condena en costas de los compradores.

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1.982 (68)

PONENTE: BELTRAN DE HEREDIA

Cooperativa de Viviendas "Virgen de la Esperanza" contra D^a Luisa Campoy Venzol y D. Bartolomé Jodar Gómez.

RECURRENTE: D^a Luisa Campoy Venzol y D. Bartolomé Jodar Gómez.

FALLO

No ha lugar el recurso contra sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 20 de Marzo de 1.981.

DOCTRINA: Contrato de compraventa .- condición resolutoria expresa.

Existiendo un contrato válido, libremente concertado, con una condición resolutoria expresa consistente en la prohibición de instalar una farmacia antes de transcurrir 15 años, cuya existencia se conocía por figurar tanto en el propio contrato como en el pliego de condiciones de que trae causa, no puede decirse que la condición es nula, según el art. 1115 del Cc, por depender de la exclusiva voluntad del deudor, pues en materia de obligaciones contractuales, lo que sería nula a tenor del mismo precepto, es la obligación y contrato en que se contiene ("vitiatur et vitiant"), no sólo la condición como sucede en los testamentos de acuerdo - con el art. 792 en que se tiene por no puesta volviendo el testamento ("vitiatur sed non vitiant") y porque en este tipo de obligaciones, bilaterales con prestaciones recíprocas, ambas partes son, en realidad, acreedores y deudores entre sí.

RESULTANDOS

- Compraventa de local de negocios.

vendedor y actor Cooperativa de viviendas "Virgen de la Esperanza.

compradores D^a Luisa Campoy Venzol y D. Bartolomé J^o dar Gómez.

- Condición resolutoria expresa de que si el local se destinaba a farmacia en 15 años desde la celebración de compraventa se resuelve automáticamente con pérdida del precio pagado por el comprador.

- La compradora arrienda el local, y el arrendador (su hijo) instala una farmacia, por lo que el consejo rector de la Cooperativa da por rescindido el contrato y tras acto de conciliación sin avenencia inicia el proceso.

- El demandante pide la resolución, la declaración de su propiedad sobre el local de negocio y el derecho a retener el precio percibido en concepto de daños y perjuicios, la obligación de pagar los daños y perjuicios desde la fecha del arrendamiento hasta que admitan la resolución de 25.000 pts. por mes y la condena en costas a los demandados.
- Los demandados contestan a la demanda oponiendo excepciones dilatorias, y, caso de entrar a conocer el fondo del asunto se les absuelva de la demanda y se condene en costas al demandante.
- Hay réplica y dúplica.
- Fallo en Primera Instancia: estimando parcialmente la demanda declarando la resolución y la pérdida del precio y del valor de las obras realizadas en el local y absolviendo a los demandados de la indemnización de daños y perjuicios, sin hacer expresa imposición de costas.
- Fallo en Segunda Instancia: confirmando la sentencia apelada en todas sus partes.
- Los demandados recurren basándose entre otros motivos en violación del art. 1115 al afirmar que la condición del contrato no es resolutoria negativa sino potestativa, y por tanto nula, en infracción por violación de la doctrina jurisprudencial que exige para la resolución la concurrencia en la voluntad del incumplidor de la contumaz rebeldía y arbitrariedad con que se opone, pero cuya concurrencia en la voluntad y actos de la demandada no ha sido probada; y otros motivos.

CONSIDERANDOS

- La relación de hechos admitidos en instancia ha quedado incólume porque los dos motivos fundados con base al nº 7 del 1692 de la LEC, denunciando error de hecho en la apreciación de

la prueba carece de fundamento y deben desestimarse.

- Los demandantes hablan de la resolución como si se trata ra de la resolución tácita del art. 1124, siendo así que aquí se expresa, equívoco en el que se incide al invocar la doctrina jurisprudencial relativa a la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.

- No puede decirse que la condición es nula según el art. 1115 del Cc, por depender exclusivamente de la voluntad del deudor, pues en materia de obligaciones contractuales, lo que sería nulo a tenor del mismo precepto es la obligación y el contrato - en que se contiene.

- La limitación temporal no desvirtúa el carácter resolutorio de la condición y el contrato pende resolutoriamente de que el tiempo fijado transcurra sin que la condición se haya incumplido.

FALLO

Desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido.

III.- Balance estimativo: proposiciones que se deducen del examen de la Jurisprudencia citada:

A) Ocho proposiciones deducidas de la Jurisprudencia relativa al artículo 1.124 del Código civil.

El artículo 1.124 del Código civil, dispone:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclama, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, - con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria".

En relación con éste texto legal, se decantan, a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (69), las siguientes ocho proposiciones:

PRIMERA.- Mantener actitud de cautelosa restricción respecto de la resolución contractual, salvo que se dé alguno de los supuestos que, posteriormente, se analizarán en el contexto.

La tensión constante entre el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de la conservación de los contratos, tendente éste último a garantizar la seguridad y desarrollo del tráfico jurídico, ha hecho que el Tribunal Supremo interpretara restrictivamente la facultad resolutoria que se contiene en el artículo 1.124 del Código civil limitando enormemente los supuestos en que cabe la resolución. Sólo puede tener lugar éste, en los dos casos siguientes:

A) Cuando exista una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del obligado tanto si dicha voluntad de no cumplir se manifiesta de una forma expresa como si resulta inequívocamente de su comportamiento.

B) Cuando exista un hecho obstativo que imposibilite el cumplimiento, "exonerando a dicho obligado de los efectos resolutorios si en incumplimiento, lejos de ser debido a su voluntad directa o simplemente negligente, fué causado por auténtica imposibilidad física o jurídica, qué sólo los Tribunales de Justicia podrán estar en condiciones de valorar". (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Junio de 1.968) (R.3279).

La presencia patente de alguno de estos dos hechos, tendrá como consecuencia la admisión por los Tribunales de la resolución contractual, a tenor de lo establecido en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Julio de 1.941 (R.898) y 28 de Febrero de 1.944 (R.223).

SEGUNDA.- Regular dicho precepto el régimen de la condición resolutoria tácita ínsita sin expresa convención en todas las obligaciones recíprocas.

Lo corroboran las sentencias del Tribunal Supremo de:
28 de Enero 1.944 (R.223) | 2 de Enero 1.961 (R.880)

Con el artículo 1.124 del C.c. se intenta salvaguardar la sustancia misma del contrato sobre la base de la equivalencia, reciprocidad y bilateralidad de las prestaciones, que constituyen las notas distintivas del contrato bilateral, (sentencia de 8 de Mayo 1.965) (R.2519).

TERCERA.- Facultar el artículo 1.124 del Código civil al perjudicado por el incumplimiento, al uso de cualquiera de las dos acciones contenidas en él.

Por consiguiente éstas serán facultativas para el cumplidor tal y como lo disponen las sentencias del Tribunal Supremo de:

5 de Julio 1.941 (R.898) | 28 de Enero 1.944 (R.223)

CUARTA.- Recalcar el carácter excepcional de la facultad resolutoria que otorga el artículo 1.124 del Código civil.

Tal carácter se debe, fundamentalmente, al principio de - la conservación de los contratos que tiende a garantizar la seguridad del tráfico jurídico.

Afirman que la facultad resolutoria contenida en el artículo 1.124 es excepcional las sentencias del Tribunal Supremo de:

5 de Enero 1935 (R.198) | 28 de Enero 1.944 (R.223).

QUINTA.- Otorgar el artículo 1.124 del C.c., la facultad resolutoria en él incardinada, a la parte perjudicada por el incumplimiento de su contraparte.

Esta legitimación activa para el ejercicio de la acción - resolutoria ínsita en las obligaciones recíprocas se contiene en las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

24 de Octubre 1941 (R.1091) | 25 de Marzo 1.975 (R.1334)

Sin embargo en ocasiones el Tribunal Supremo, sin admitir la resolución contractual, aplica el artículo 1.124 en su párrafo tercero obligando a abonar recíprocamente daños y perjuicios a ambos incumplidores. (Sentencia de 4 de Julio de 1.969) (R. - 3829).

SEXTA.- Exigir como requisitos para que sea posible la aplicación del precepto el cumplimiento de quien pide la resolución y el incumplimiento del deudor.

Estos requisitos, no obstante, deberán someterse a las matizaciones y concreciones que a continuación se expondrán.

A) Cumplimiento de quien pide la resolución.

El incumplidor no puede ejercitar la facultad resolutoria del artículo 1.124. Tal hecho es lógico ya que si llegara a intentarlo le sería opuesta inmediatamente la "exceptio non adimpleti contractus".

Así queda corroborado por la reiteradísima Jurisprudencia en las siguientes sentencias:

28 de Junio 1983	(Núm.144)	11 de Marzo 1954	(R.990)
7 de Octubre 1895	(Núm.10)	1 de Febrero 1955	(R.333)
8 de Julio 1903	(Núm.22)	3 de Diciembre 1955	(R.3604)
9 de Julio 1904	(Núm.141)	16 de Enero 1956	(R.255)
24 de Noviembre 1908	(Núm.92)	16 de Noviembre 1956	(R.3447)
28 de Enero 1913	(Núm.43)	3 de Octubre 1958	(R.3071)
6 de Noviembre 1923	(Núm.108)	16 de Mayo 1959	(R.2004)
10 de Febrero 1925	(Núm.86)	21 de Enero 1960	(R.110)
20 de Marzo 1925	(Núm.167)	9 de Marzo 1960	(R.1233)
1 de Abril 1925	(Núm.3)	19 de Mayo 1961	(R.2324)
12 de Junio 1925	(Núm.27)	29 de Septiembre 1966	(R.4253)
2 de Junio 1931	(R.2061)	19 de Febrero 1969	(R.959)
25 de Mayo 1933	(R.1702)	17 de Junio 1969	(R.3495)
15 de Enero 1934	(R.45)	2 de Mayo 1970	(R.2220)
13 de Julio 1945	(R.975)	13 de Mayo 1972	(R.2394)
11 de Junio 1946	(R.708)	16 de Noviembre 1979	(R.3489)
12 de Marzo 1947	(R.349)	8 de Febrero 1980	(R.933)
6 de Mayo 1949	(R.576)	10 de Marzo 1980	(R.1113)
		7 de Febrero 1984	(R.579)

En cuanto a que tipo de obligaciones han tenido que cumplir se por el que ejercita la acción resolutoria del artículo 1.124 del Cc. la Jurisprudencia es dispar y así hay sentencias como - las de 11 de Marzo de 1.959 (R.1111), 3 de Junio de 1.970 (R.2790) y 14 de Abril de 1.978 (R.1504), que exigen el cumplimiento de todas las obligaciones contenidas en el contrato; y otras como la de 5 de Enero de 1.935 (R.198), que afirma que quedan excluidos -

los cumplimientos de las obligaciones accesorias, requiriéndose tan sólo para el ejercicio de la acción el cumplimiento de las obligaciones sustanciales. Pronunciándose de ésta misma forma, - además de la citada, las sentencias de:

5 de Mayo 1953 (R.1630)	8 de Mayo 1965 (R.2519)
30 de Mayo 1960 (R.2047)	

B) Incumplimiento del deudor.

Este ha de ser verdadero y propio incumplimiento, tal y como lo exigen las sentencias de:

10 de Febrero 1925 (Núm.86)	24 de Octubre 1941 (R.1091)
20 de Marzo 1925 (Núm.167)	11 de Marzo 1959 (R.1111)
12 de Junio 1925 (Núm.27)	11 de Junio 1969 (R.3421)
2 de Junio 1931 (R.2061)	25 de Noviembre 1974 (R.4379)
25 de Mayo 1933 (R.1702)	22 de Octubre 1977 (R.4555)
15 de Enero 1934 (R.45)	19 de Junio 1979 (R.2441)
5 de Enero 1935 (R.198)	26 de Enero 1980 (R.167)
9 de Julio 1941 (R.405)	

Sin embargo no puede reputarse incumplida una obligación, que ni la ley general ni la particular del contrato establecen - (70).

Reiterada Jurisprudencia afirma además que no basta el simple retraso en el pago del precio aplazado para que la resolución tenga lugar. Algunas sentencias afirman ésto sin ningún tipo de condicionantes tales como las de:

5 de Enero 1935 (R.198)	28 de Noviembre 1961 (R.4128)
28 de Enero 1944 (R.223)	30 de Marzo 1981 (R.1137)
12 de Abril 1945 (R.458)	

Otras por el contrario, afirmando también que el incumplimiento que se requiere no es equivalente al mero retraso en el pago, someten esta afirmación a condicionantes, provocando así - su anulación en los dos siguientes supuestos:

1º) Cuando se haya frustrado el "fin práctico" perseguido en el negocio, corroborándolo las sentencias:

5 de Enero 1935	(R.198)	13 de Mayo 1950	(R.741)
6 de Julio 1945	(R.875)	23 de Noviembre 1964	(R.5453)

2º) Cuando se pueda atribuir a la parte adversa un "interés jurídicamente protegible" en que se declare la resolución, tal como lo afirma la sentencia de 5 de Enero de 1.935 (R.198). Por otra parte no basta cualquier incumplimiento sino que éste ha de ser de importancia y trascendencia en la economía de los interesados, manifestándolo la sentencias:

5 de Mayo 1953	(R.1630)	11 de Junio 1969	(R.3421)
4 de Noviembre 1958	(R.3432)	18 de Noviembre 1970	(R.4820)
2 de Enero 1961	(R.880)	7 de Noviembre 1973	(R.4110)
9 de Diciembre 1966	(R.5707)	5 de Febrero 1980	(R.415)

En cuanto al incumplimiento observado desde el punto de vista subjetivo del deudor, las sentencias de:

9 de Julio 1941	(R.905)	11 de Marzo 1959	(R.1111)
24 de Octubre 1941	(R.1091)	19 de junio 1979	(R.2441)

sostienen que debe haber propio y verdadero incumplimiento y que éste ha de descansar en una causa imputable al deudor.

Por prácticamente toda la doctrina jurisprudencial sobre éste tema se exige además, una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.

La apreciación de quién cumplió, quién incumplió y de la voluntad rebelde o no al cumplimiento del deudor, es una cuestión de hecho que corresponde por lo tanto apreciar al Tribunal de Instancia. Sólo será recurrible ante el Tribunal Supremo por la vía de la alegación de error de hecho del artículo 1.692 nº 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (71). Así lo establecen las si-

guientes sentencias:

16 de Noviembre 1956	(R.3447)	20 de Octubre 1972	(R.4103)
16 de Mayo 1959	(R.2004)	9 de Diciembre 1972	(R.4945)
23 de Septiembre 1959	(R.3360)	7 de Noviembre 1973	(R.4110)
9 de Marzo 1960	(R.1233)	23 de Abril 1975	(R.1823)
4 de Noviembre 1963	(R.4398)	28 de Junio 1977	(R.3053)
20 de Octubre 1964	(R.4575)	18 de Noviembre 1978	(R.4168)
1 de Febrero 1967	(R.470)	5 de Febrero 1980	(R.415)
24 de Junio 1968	(R.3279)	8 de Abril 1980	(R.1368)
31 de Octubre 1968	(R.4925)	11 de Abril 1980	(R.1412)
19 de Febrero 1969	(R.960)	22 de Diciembre 1980	(R.4756)
21 de Marzo 1969	(R.1522)	30 de Marzo 1981	(R.1137)
17 de Junio 1969	(R.3495)	8 de Mayo 1982	(R.2561)
26 de Mayo 1970	(R.2444)	19 de Mayo 1982	(R.2581)
3 de Junio 1970	(R.2790)	29 de Mayo 1982.	(R.2609)
30 de Junio 1972	(R.3332)		

Aún cuando la determinación del incumplimiento y de la voluntad rebelde del deudor sean cuestión de hecho cuya apreciación corresponda al Tribunal de Instancia, pueden constituir una "quaes tio iuris" si la base para sentar el incumplimiento estaba más - que en los actos ejecutados, en la trascendencia jurídica de los mismos. Así lo establecen las sentencias de:

30 de Abril 1969	(R.2309)	8 de Abril 1980	(R.1368)
------------------	----------	-----------------	----------

Por último cabe señalar que para sentencias de 9 de Julio de 1.941 (R.905) y 5 de Junio de 1.944 (R.941) el ofrecimiento - de pago sin consignación del mismo libera al deudor de la posible tacha de incumplimiento en lo que se refiere a la aplicación del artículo 1.124 del Cc., y ésto porque hace manifiesta la no existencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento - por parte del deudor.

Como argumento final de esta proposición sexta, en que el - Tribunal Supremo exigía éstos requisitos para la aplicación del artículo 1.124 en lo que a la facultad resolutoria que contiene se refiere, pueden observarse las enumeraciones de requisitos que establecen las seis sentencias siguientes:

1ª.- Sentencia de 22 de Diciembre de 1.980 (R.4756).

- a) Acusada reciprocidad de las obligaciones en juego.
- b) exigibilidad de las mismas.
- c) que el reclamante haya cumplido lo que le incumbía.
- d) voluntad rebelde y deliberada en el acusado de incumplidor.

2ª.- Sentencia de 3 de Junio de 1.970 (R.2790).

- a) No basta el incumplimiento unilateralmente apreciado.
- b) Se deben acreditar los requisitos siguientes:
 - b.1.- Voluntad deliberadamente rebelde del deudor.
 - b.2.- Cumplimiento de todas las obligaciones de quien -
ejercita la acción.

3ª.- Sentencia de 19 de Diciembre de 1.972 (R.4999).

En el segundo Considerando el Profesor Beltrán de Heredia, como Ponente de la misma, afirma: "Si hay voluntad deliberadamente rebelde del deudor y el acreedor atendió a todas sus obligaciones, éste puede ejercitar la acción resolutoria del artículo 1.124, y el Tribunal que así no lo aprecie incurre en interpretación - errónea del precepto".

4ª.- Sentencia de 14 de Abril de 1.978 (R.1504).

- a) Voluntad deliberadamente rebelde del deudor.
- b) Cumplimiento de todas las obligaciones de quien ejercite la acción.

5ª.- Sentencias de 19 de Junio de 1.979 (R.2441) y 26 de Enero -
1.980 (R.167).

- a) Voluntad obstativa al cumplimiento.
- b) Propio incumplimiento.
- c) Incumplimiento (propio) imputable al deudor.

SEPTIMA.- Cualificar el requisito de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del deudor.

Aparece recogido en una reiteradísima Jurisprudencia en sentencias de:

5 de Julio 1941	(R.898)	19 de Diciembre 1972	(R.4999)
22 de Marzo 1950	(R.710)	8 de Febrero 1975	(R.417)
6 de Julio 1952	(R.1553)	23 de Abril 1975	(R.1823)
11 de Marzo 1954	(R.990)	25 de Junio 1977	(R.3013)
1 de Febrero 1955	(R.333)	22 de Octubre 1977	(R.4555)
18 de Mayo 1955	(R.1706)	14 de Abril 1978	(R.1504)
3 de Diciembre 1955	(R.3604)	22 de Diciembre 1978	(R.4476)
16 de Mayo 1959	(R.2004)	11 de Junio 1979	(R.2348)
23 de Septiembre 1959	(R.3360)	5 de Noviembre 1979	(R.3823)
9 de Marzo 1960	(R.1233)	28 de Febrero 1981	(R.636)
20 de Octubre 1964	(R.4575)	15 de Abril 1981	(R.1655)
29 de Septiembre 1966	(R.4253)	30 de Abril 1981	(R.1784)
1 de Febrero 1967	(R.470)	19 de Mayo 1981	(R.2082)
6 de Marzo 1967	(R.1350)	30 de Octubre 1981	(R.4007)
24 de Junio 1968	(R.3279)	22 de Diciembre 1981	(R.5346)
31 de Octubre 1968	(R.4925)	15 de Abril 1982	(R.1952)
11 de Junio 1969	(R.3421)	31 de Mayo 1982	(R.2611)
24 de Octubre 1969	(R.4896)	7 de Febrero 1983	(R.864)
13 de Mayo 1970	(R.3583)	7 de Marzo 1983	(R.1426)
3 de Junio 1970	(R.2970)	29 de Abril 1983	(R.2199)
2 de Febrero 1972	(R.391).	19 de Enero 1984	(R.354).

Hay otras sentencias que, cambiando la terminología, hablan no de la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, sino de una voluntad obstativa al cumplimiento. Entre éstas citaremos las sentencias de:

19 de Junio 1979	(R.2441)	26 de Enero 1980	(R.167)
------------------	----------	------------------	---------

OCTAVA.- Producir como efectos la aplicación del artículo 1.124 del Código civil los siguientes:

1ª) La extinción de la relación contractual, sobrevenida como consecuencia de la aplicación del Artículo 1.124 del Cc., - produce sus correspondientes efectos no sólo para el tiempo venidero, sino con alcance retroactivo, por virtud de la cual se ha de volver a un estado jurídico preexistente. Las sentencias que así se decantan son de:

14 de Noviembre 1962	(R.4289)	23 de Noviembre 1964	(R.5453)
----------------------	----------	----------------------	----------

2º) La resolución de contratos de éste tipo, ya expresa ya tácita, no es un supuesto de invalidez originaria -cual sucede - en los casos de nulidad absoluta en que el acto viene a quedar - como si nunca hubiere existido-, sino que produce una ineficacia sobrevenida, es decir: existe un contrato válido que luego, por una causa posterior, deja de producir sus efectos. Así lo proclama la sentencia de 28 de Junio de 1.977 (R.3053).

3º) El resarcimiento de daños no va ineludiblemente ligado al incumplimiento contractual, siendo totalmente preciso demostrar además la existencia real de daños. Así lo corroboran las - sentencias de:

6 de Mayo 1944	(R.663 bis)		23 de Octubre 1957 (R.3391)
12 de Junio 1944	(R.815)		

B) Relación entre los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil:
dos opciones jurisprudenciales.

Los citados preceptos disponen:

ARTICULO 1.504 del CODIGO CIVIL:

"En la venta de bienes inmuebles aún cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término".

ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende ínsita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución - que se reclame, al no haber causa justificada que le - autoricen para señalar plazo.

"Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de los -
terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y
1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria".

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, dubitativa a éste -
respecto, nos da dos opciones en lo que a la relación entre los -
artículos citados se refiere.

Las consecuencias de aplicar una u otra opción serán de -
índole diverso, siendo una más favorable a la declaración de la
resolución del vínculo contractual que la otra.

PRIMERA.- Existir una relación de complementariedad entre los -
artículos 1.124 y 1.504 del Código civil, penetrando -
los efectos del primero en la aplicación del segundo.

Según ésta tesis, la facultad de pedir la resolución en la
compraventa de bienes inmuebles se rige por la norma general del
artículo 1.124 del Cc., que hace norma especial en el artículo -
1.504 al que hay que referir, en consecuencia, la doctrina recai
da sobre el primero así como sus efectos.

Ambas facultades resolutorias -la de los artículos 1.124 y
1.504 del Código civil -tienen el mismo régimen jurídico, diferen
ciándose tan sólo en que en el supuesto del artículo 1504 -sobre
compraventa de inmuebles- hay imposibilidad de pagar del compra
dor tras el requerimiento notarial o judicialmente hecho que no
tifique la opción por la resolución del vendedor, tal y como de
claran sentencias del Tribunal Supremo de:

11 de Noviembre 1943 (R.1170) | 28 de Enero 1944 (R.223)

Debido a éste hecho, copiosa y abundante Jurisprudencia del Tri
bunal Supremo afirma que los artículos 1.124 y 1.504 del Código
civil no se excluyen sino que, por el contrario, se complementan

entre sí tal y como aparece recogido en sentencias de:

1 de Febrero 1955	(R.333)	28 de Febrero 1981	(R.636)
18 de Mayo 1955	(R.1706)	30 de Marzo 1981	(R.1137)
16 de Noviembre 1956	(R.3447)	15 de Abril 1982	(R.1952)
21 de Enero 1960	(R.110)	31 de Mayo 1982	(R.2611)
28 de Noviembre 1961	(R.4128)	8 de Noviembre 1982	(R.6533)
8 de Mayo 1965	(R.2519)	10 de Noviembre 1982	(R.6536)
5 de Mayo 1967	(R.2332)	7 de Febrero 1983	(R.864)
24 de Junio 1968	(R.3279)	7 de Marzo 1983	(R.1426)
31 de Octubre 1968	(R.4925)	29 de Abril 1983	(R.2199)
3 de Junio 1970	(R.2790)	5 de Mayo 1983	(R.2626)
26 de Enero 1980	(R.167)	7 de Febrero 1984	(R.580)
22 de Diciembre 1980	(R.4756)		

Ahora bien, hay una serie de requisitos que se exigen para la aplicación del artículo 1.504 debido a la ingerencia que concurre en el mismo de la doctrina jurisprudencial recaída sobre el artículo 1.124 del Código civil. De esta forma, a consecuencia de que el artículo 1.124 se aplica a la compraventa de inmuebles junto al 1.504, se exonera al comprador de los efectos resolutorios si el incumplimiento, lejos de ser debido a su voluntad directa o simplemente negligente, fue causado por auténtica imposibilidad física o jurídica que sólo los Tribunales de Justicia podrán estar en condiciones de apreciar y de valorar, tal y como establecen las sentencias de:

9 de Marzo 1960	(R.1233)	24 de Octubre 1969	(R.4896)
19 de Junio 1961	(R.2324)	3 de Junio 1970	(R.2970)
29 de Septiembre 1966	(R.4253)	5 de Abril 1973	(R.1664)
5 de Mayo 1967	(R.2232)	19 de Mayo 1982	(R.2580)
24 de Junio 1968	(R.4925)	7 de Marzo 1983	(R.1426)
17 de Junio 1969	(R.3495)	7 de Febrero 1984	(R.580)

Precisamente porque el artículo 1.124 y el 1.504 se complementan -y la doctrina de la norma general del 1.124 hace penetrar sus efectos en la aplicación del artículo 1.504- se exigen necesariamente para lograr la resolución una voluntad deliberadamente rebelde del comprador respecto al pago del precio, como manifiestan las sentencias de:

22 de Marzo 1950	(R.710)	5 de Noviembre 1979	(R.3823)
3 de Diciembre 1955	(R.3604)	26 de Enero 1980	(R.167)
23 de Septiembre 1959	(R.3360)	21 de Marzo 1980	(R.1131)
20 de Octubre 1964	(R.4575)	8 de Abril 1980	(R.1368)
1 de Febrero 1967	(R.470)	28 de Febrero 1981	(R.636)
24 de Junio 1968	(R.4925)	15 de Abril 1981	(R.1655)
3 de Junio 1970	(R.2790)	19 de Mayo 1981	(R.2082)
23 de Abril 1975	(R.1823)	30 de Octubre 1981	(R.4007)
14 de Abril 1978	(R.1504)	7 de marzo 1983	(R.1426)
19 de Junio 1979	(R.2441)	19 de Enero 1984	(R.354)

Corresponde apreciar esta voluntad deliberadamente rebelde al Tribunal de Instancia, afirmándolo las sentencias de:

23 de Septiembre 1959	(R.3360)	24 de Junio 1968	(R.3279)
20 de Octubre 1964	(R.4575)	31 de Octubre 1968	(R.4295)
1 de Febrero 1967	(R.470)	3 de Junio 1970	(R.2790)

Otras sentencias nos matizan el extremo de que se exigen - para aplicar el artículo 1.504 del Código civil, por la influencia del 1.124 sobre él como norma general reguladora de la materia, determinados requisitos. Así las sentencias de 23 de Septiembre de 1.959 (R.3360), 1 de Febrero de 1.967 (R.470) y 24 de Junio de 1.968 (R.4925), afirman que la facultad de pedir la resolución en la compraventa de inmuebles se rige por la norma general del artículo 1.124 y la especial del 1.504, exigiéndose los dos requisitos siguientes:

- a) Una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del comprador.
- b) Una previa declaración de voluntad del vendedor, expresada de forma auténtica judicial o notarial, de tener por resuelto el vínculo por tal causa. Sin éste último requisito, aún habiéndose convenido lo contrario, podrá ejecutarse válidamente el pago fuera del plazo convenido.

Como consecuencia de la relación de complementariedad a - que se viene aludiendo hay una serie de requisitos comunes a ambos artículos.

Así la sentencia de 14 de Abril de 1.978 (R.1504) estableció que los artículos 1.124 y 1.504 se complementan siendo el segundo la especie concreta de la facultad, que para toda clase de obligaciones recíprocas, establece el primero. Por ello se requiere en ambos supuestos para el éxito de la acción resolutoria, la concurrencia de dos extremos importantes:

- a) Una voluntad deliberadamente rebelde del comprador.
- b) Un cumplimiento de todas las obligaciones del vendedor.

En el mismo sentido, las sentencias de 19 de Junio de 1.979 (R.2441) y 26 de Enero de 1.980 (R.167) afirman que la especialidad del artículo 1.504 no basta para suprimir la doctrina general recaída en torno del artículo 1.124 relativa a la necesidad de exigir determinados requisitos comunes a ambos preceptos legales, siendo estos requisitos:

- a) Una voluntad obstativa al cumplimiento del comprador.
- b) Un propio incumplimiento del comprador.
- c) Que éste sea imputable al deudor.

Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1.959 (R.1111) en sus considerandos establece que "tanto para usar del derecho de intimación del artículo 1.504, de la acción de cumplimiento, o de la resolución contractual, es presupuesto inexcusable en quien ejercita cualquiera de éstas tres facultades encontrarse, para que el éxito acompañe a su ejercicio, sobre la base sólida de tener puntual y cabalmente cumplidas las obligaciones que al mismo conciernen".

En resumen se deduce que, para la tesis que afirma la complementariedad de los artículos 1.124 y 1.504, haya los siguientes requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.504:

- a) Cumplimiento de sus obligaciones por quien ejercita la acción.
- b) Incumplimiento del comprador.
- c) Voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de éste.
- d) Requerimiento hecho de modo auténtico, por vía judicial o notarial, en el que el cumplidor ejercitante de la acción se manifieste en una línea proclive a la resolución contractual.

SEGUNDA.- Constatar la inexistencia de una relación de complementariedad entre los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil afirmando, por el contrario, una mutua exclusión de ambos en su aplicación, por virtud del principio - "Lex specialis derogat lex generalis".

De ésta manera, en el supuesto de compraventa de inmuebles, el artículo 1.124 cede y desaparece ante el precepto terminante y específico del artículo 1.504 tal como afirma la sentencia de 3 de Marzo de 1.967 (R.1242) y en consecuencia se aplica exclusivamente al artículo 1.504 en la compraventa de inmuebles con precio aplazado, tal y como establece la sentencia de 22 de Diciembre 1.978 (R.4476).

Abundando en éste punto la sentencia de 13 de Febrero de 1.959 (R.479) establece que el artículo 1.124 no tiene aplicación en los casos en que se trate de exigir la ejecución de un contrato que hace relación a la transmisión de un inmueble, por existir para regularlo la disposición específica del artículo 1.504 del Código civil previsto para la compraventa de inmuebles.

El contrato pende resolutoriamente de que el tiempo fijado transcurra sin que la condición se haya cumplido, como establece la sentencia de 29 de Mayo de 1.982 (R.2609).

En consonancia con esta doctrina jurisprudencial sobre el artículo 1.504 del Código civil se exigen para la aplicación de éste, fundamental y exclusivamente, dos requisitos, como señalan las sentencias de:

9 de Febrero 1950 (R.848) | 22 de Diciembre 1978 (R.4476)

que son:

- a) Impago del comprador después de transcurrido el término fijado para el pago -ya sea éste aplazado o total-.
- b) Declaración del vendedor optando por la resolución -con los requisitos exigidos para ella por la Ley y la doctrina legal (Véase "infra").

Y según esta doctrina de exclusión mutua entre los artículos 1.124 y 1.504 estos dos presupuestos, básicos y esenciales, bastan para la aplicación del artículo 1.504 y, en consecuencia, para la resolución.

El efecto primordial de la aplicación del artículo 1.504 - en consonancia con esta doctrina es el siguiente:

Cabe apuntar que en los casos regidos por el artículo 1.504 una vez practicado el requerimiento de resolución por parte del vendedor "se determina la resolución sin admitir aquellas apreciaciones de causas justificadas de incumplimiento", tal y como lo señala la sentencia de 3 de Marzo de 1.967 (R.1242).

C) Tres proposiciones extraídas jurisprudencialmente sobre el artículo 1.504 del Código civil.

En el citado precepto dispone:

"En la venta de bienes inmuebles, aún cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término".

PRIMERA.- Perseguir como finalidades principales el citado precepto, las siguientes:

Según las sentencias de 30 de Mayo de 1.942 (R.640), 1 de Mayo de 1.946 (R.558), 6 de Julio de 1.949 (R.954) y 22 de Diciembre de 1.978 (R.4476), las finalidades del artículo 1.504 del Código civil no son otras que evitar, de una parte, las resoluciones contractuales, y de otra, la de procurar la debida firmeza y seguridad en la contratación al mismo tiempo que facilita los medios idóneos para que las transmisiones lleguen a realizarse, impidiendo alternativas anormales en las mismas.

A tenor de las sentencias de 7 de Julio de 1.911 (Núm 15) y 11 de Marzo de 1.959 (R.1111), la finalidad principal del precepto citado es obstar formalmente al pago hecho extemporáneamente.

Además, el artículo 1.504 queda establecido en interés del comprador, como señala la sentencia de 26 de Enero de 1.980 (R.167).

SEGUNDA.- Necesitarse ineludiblemente para la aplicación del artículo 1.504, los requisitos que seguidamente se exponen.

¿Es necesario un pacto comisorio expreso?. No, porque el artículo 1.504 se aplica tanto en la compraventa de inmuebles con pacto comisorio como sin él.

Este artículo "rige no solo en el supuesto de que se hubiere re convenido pacto comisorio, sino también cuando no se dé por - la condición implícita en las obligaciones bilaterales, pues aparte de la norma especial del artículo 1.504, rige la general del artículo 1.124". Así lo corroboran las siguientes sentencias:

30 de Mayo 1942	(R.640)	28 de Enero 1948	(R.140)
11 de Noviembre 1943	(R.1170)	30 de Octubre 1956	(R.3425)
28 de Enero 1944	(R.223)	23 de Septiembre 1959	(R.3360)
5 de Junio 1944	(R.941)	16 de Octubre 1961	(R.3304)
9 de Noviembre 1944	(R.1183)		

No siendo necesario pacto comisorio expreso, como se expuso, se examinarán a continuación los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.504 del Código civil.

A) Cumplimiento de las obligaciones del vendedor.

Este cumplimiento se exige en todos los supuestos por la - Jurisprudencia, tanto si se opta por la separación excluyente en tre los artículos 1.124 y 1.504, como si se opta por su complemen tariedad. La doctrina que se aplica, en todo caso, sobre éste - punto es la ya establecida sobre el artículo 1.124 del Código ci vil. (Veáse "ut supra").

B) Incumplimiento del comprador.

Este incumplimiento debe condicionarse al artículo 1.502 - del Código civil. Es decir, que el comprador puede suspender el pago del precio ante el temor de ser perturbado por la acción hi potecaria, en cuyo caso no hubiera podido ser calificado de in- cumplidor, como afirma la sentencia de 11 de Marzo de 1.959 (R.1111).

Pero en este punto hemos de distinguir, según se siga la doc trina que considera que el artículo 1.124 y 1.504 se excluyen mu- tuamente o la doctrina que estima que son complementarios.

a) Según la doctrina jurisprudencial que considera que el artículo 1.124 y el 1.504 se complementan, se exige voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del comprador - además del incumplimiento, sirviendo para el caso toda la doctrina recaída en cuanto a ésta materia sobre el artículo 1.124 que ha sido mencionada ya -véase "ut supra"-.

b) En la Jurisprudencia que opta por la exclusión recíproca del artículo 1.124 y 1.504 basta el incumplimiento impropio -el mero retraso en el pago- para la resolución y no se requiere voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del comprador -véase "ut supra"-.

c) Requerimiento en forma auténtica, judicial o notarial, del vendedor optando por la resolución, y recepticio para el comprador.

Exige este requisito toda la Jurisprudencia dictada sobre el artículo 1.504, junto a los ya mencionados. Alguna sentencia establece también "que debe ser previo a la interposición de la demanda de resolución", tal como lo hacen las sentencias de: 1 de Mayo de 1.946 (R.558) y 16 de Noviembre de 1979 (R.3849). Novedosa es, en este sentido la Sentencia de 12 de Marzo de 1.985, según la cual cabe que la demanda sea el mismo requerimiento a - que se refiere el art. 1.504 del Código civil.

En cuanto al valor de este requerimiento, constituye antecedente de la disolución del vínculo contractual. Tiene por tanto el valor de admonición concreta, que no se refiere al pago - del precio sino a que se allana el comprador a resolver la obligación y a no poner ningún obstáculo a este modo de extinguirla,

corroborándolo las sentencias de:

7 de Julio 1911	(Núm.15)	30 de Diciembre 1955	(R.241)
30 de Octubre 1922	(Núm.80)	11 de Marzo 1959	(R.1111)
30 de Mayo 1942	(R.640)	28 de Febrero 1980	(R.1015)
11 de Noviembre 1943	(R.1170)	30 de Marzo 1981	(R.1137)
1 de Mayo 1946	(R.558)	23 de Mayo 1981	(R.2138)
28 de Enero 1948	(R.140)		

No es al ofrecimiento del pago, sino al pago mismo, a lo - que se refiere el artículo 1.504 cuando determina "que el compra - dor puede pagar antes de haber sido requerido notarialmente de - resolución", manifestándolo así las sentencias de:

8 de Julio 1933	(R.222)	9 de Marzo 1950	(R.374)
30 de Mayo 1942	(R.640)	30 de Octubre 1956	(R.3425)
1 de Mayo 1946	(R.558)	4 de Junio 1958	(R.2128)
28 de Enero 1948	(R.140)	23 de Septiembre 1959	(R.3360)
17 de Febrero 1950	(R.546)	30 de Junio 1973	(R.2720)

En lo que se refiere a los efectos de este requerimiento - son los siguientes:

a) Imposibilidad de pago del precio por el comprador una - vez efectuado el requerimiento, según lo confirman las sentencias de:

7 de Julio 1911	(Núm.15)	1 de Febrero 1967	(R.470)
11 de Marzo 1959	(R.1111)	26 de Enero 1980	(R.167)

b) El requerimiento imposibilita al Juez para conceder nue - vo término, tal como así lo establecen las sentencias de:

24 de Junio 1968	(R.3279)	26 de Enero 1980	(R.167)
------------------	----------	------------------	---------

c) Cabe aún la posibilidad de efectuar el pago del precio por el comprador moroso si no se produjo el requerimiento, aún - habiendo condición resolutoria explícita. En tal sentido se mani - fiestan las sentencias de:

24 de Junio 1968	(R.3279)	22 de Diciembre 1978	(R.4476)
------------------	----------	----------------------	----------

d) ¿Tiene como efecto la resolución automática cuando vaya acompañado de los demás requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.504?.

Se pueden extraer al respecto dos posturas doctrinales del Tribunal Supremo:

La Primera postura del Tribunal Supremo afirma que "no hay resolución automática". Tal tesis es seguida por la Jurisprudencia que considera que el artículo 1.124 y 1.504 se encuentran unidos por una relación de complementariedad, ya que en éste caso, ha de probarse la voluntad deliberadamente rebelde del comprador. Es ésta la postura mayoritaria. (Véase "ut supra").

Una segunda tesis jurisprudencial, que matiza la primera dirección, considera que no hay resolución automática porque el requerimiento es un requisito previo a la interposición de la demanda, y al llevarse a cabo el mismo y no allanarse a él el requerido a la resolución sino oponerse categóricamente, no se puede dar eficacia a la resolución contractual sin que sea estimada y declarada la misma por los Tribunales.

Sólo mediante demanda, cuando no existe conformidad en las partes, debe obtenerse y producirse la declaración resolutoria - contractual. Tal doctrina es muy minoritaria. Así lo manifiestan estas tres sentencias de:

7 de Julio 1911 {Núm.15}
11 de Marzo 1959 {R.1111}

16 de Noviembre 1979 (R.3489)

TERCERA.- Constatar la producción de los siguientes efectos como consecuencia de la aplicación del artículo 1504 del Código civil.

Es necesario recalcar que son efectos resultantes de la apli

cación del artículo 1.504 todos los señalados como efectos del -
requerimiento -véase "ut supra"-

Por su parte, la sentencia de 24 de Junio de 1.968 (R.3279), de la cual fué Ponente el Profesor Beltrán de Heredia, distingue tres efectos producidos por la aplicación del artículo a que se hace referencia y son:

a) Prohibir que se conceda nuevo plazo después de efectuado el requerimiento.

b) Permitir que hasta que el requerimiento tenga lugar el comprador pueda pagar aunque haya transcurrido el término establecido.

c) Exonerar al comprador de los efectos resolutorios si el incumplimiento, lejos de ser debido a su voluntad deliberadamente rebelde o simplemente negligente, fue causado por auténtica imposibilidad física o jurídica que sólo los Tribunales de Justicia, podrán estar en condiciones de valorar y apreciar.

Por último en éste punto es preciso subrayar que el efecto resolutorio del ejercicio de la facultad concedida por el artículo 1.504, está condicionado por la doctrina de la buena fe, que como principio general en materia contractual, está recogido en el artículo 1.258 del Código civil.

Como afirma la sentencia de 26 de Enero de 1.980 (R.167), se considera que no hay buena fe, en el que ejercita la acción, cuando el vendedor acepta pagos posteriores al requerimiento de resolución pretendiendo, una vez cobrada la casi totalidad del - precio, -condonando tácitamente de éste modo el cumplimiento defectuoso- resolver el contrato y quedarse con el precio.

- (1) "Jurisprudencia civil". "Colección Completa de las Resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo". Segunda serie, Tomo V, Enero-Febrero 1944; nº 24 págs. 175 y ss. Edición Reus. Madrid, 1.944.
- (2) Vid. Sentencia T.S. 11 de Noviembre de 1.943. "Jurisprudencia Civil". "Colección compl. de las Resoluciones dictadas - por el T.S." Segunda serie. Tomo IV. Octubre-Diciembre 1.943; nº 48, pág. 283 y ss. Ed. Reus. Madrid, 1.944.
- (3) Jurisprudencia civil. "Colección legislativa de España". Primera Serie. Tomo LXXVII, Marzo 1.959, nº 166; págs. 296 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.962.
- (4) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia civil". Año 1.959. Tomo LXXXI; Julio-Septiembre 1.959, nº 484; págs. 346 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.964.
- (5) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Año 1.964. Septiembre-Octubre 1.964 nº 743; págs. 862 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.971.
- (6) La apoyatura de tal afirmación se halla recogida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de Junio de 1.961, la cual establece: "que es necesaria la inserción de la condición resolutoria explícita en los contratos de compraventa de bienes inmuebles a plazos para que posteriormente pueda ser alegado su posible incumplimiento".
- (7) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". - Mayo, 1.965; nº 353; pág. 123 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.970.
- (8) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Abril 1.968; nº 271, pág. 58 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.970.
- (9) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Junio-Julio 1.966, nº 461; pág. 617 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.969.
- (10) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Septiembre-Octubre 1.966, nº 547; pág. 168 y ss. Edición Oficial Madrid, 1968.
- (11) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Año 1.967. Febrero 1.967. nº 57; págs. 24 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.969.

- (12) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Marzo 1.967, nº 159; pág. 106 y ss. Edición Oficial Madrid, - 1.969.
- (13) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo 1.967, nº 311; pág. 35 y ss. Edición Oficial Madrid, - 1.970.
- (14) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo 1.967, nº 322, págs. 188 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.970.
- (15) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil" Junio-Julio 1.968, nº 505; págs. 429 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.969.
- (16) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". nº - 154; págs. 65 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1969.
- (17) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil"; Septiembre-Octubre 1.968, nº 669; págs. 904 y ss. Edición Oficial Madrid, 1970.
- (18) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Julio-Septiembre 1.969. nº 460; págs. 61 y ss. Edición Oficial Madrid, 1.971.
- (19) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Octubre 1.969, nº 555; págs. 424 y ss. Edición Oficial, Madrid 1.971.
- (20) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Febrero 1.970, nº 78; págs. 333 y ss. Edición Oficial Madrid, - 1.971.
- (21) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Mayo 1.970, nº 294 págs. 374 y ss. Edición Oficial, Madrid, - 1.971.
- (22) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Junio 1.970. nº 317; págs. 81 y ss. Edición Oficial de 1.972.
- (23) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Junio-Julio 1.972, nº 374; págs. 526 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.973.
- (24) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Septiembre-Octubre 1.972, nº 453; y ss. Edición Oficial, Madrid 1.973.

- (25) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Diciem
bre 1.972, nº 577; págs. 143 y ss. Edición Oficial, Madrid,
1.973.
- (26) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Diciem
bre de 1.972, nº 591; págs. 302 y ss. Edición Oficial, Madrid
1.973.
- (27) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Abril
1.973, nº 182; págs. 49 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.974.
- (28) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". No-
viembre-Diciembre 1.974, nº 470; págs. 373 y ss. Edición Ofi
cial, Madrid, 1.978.
- (29) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Ene
ro-Febrero 1.975. nº 44, págs. 454 y ss. Edición Oficial, -
Madrid, 1.976.
- (30) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Ene
ro-Febrero 1.975 nº 49; págs. 501 y ss. Edición Oficial, -
Madrid, 1.976.
- (31) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mar-
zo-Abril, 1.975 nº 140; págs. 328 y ss. Edición Oficial, Ma-
drid, 1.976.
- (32) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mar
zo-Abril 1.975, nº 172 bis; pág. 612 y ss. Edición Oficial,
Madrid, 1.976.
- (33) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". No-
viembre de 1.975 nº 401; págs. 361 y ss. Edición Oficial Ma
drid, 1.977.
- (34) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mar-
zo-Abril 1.976, nº 96, págs. 353 y ss. Edición Oficial, Ma-
drid, 1.978.
- (35) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". No
viembre-Diciembre 1.976, nº 358; págs. 419 y ss. Edición Ofi
cial, Madrid, 1.978.
- (36) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo
-Junio 1.977, nº 271; págs. 865 y ss. Edición Oficial, Ma-
drid, 1.978.

- (37) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril, 1978. nº 127; págs. 470 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.979.
- (38) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". No-viembre-Diciembre 1.978, nº 380; pág. 207 y ss. Edición Oficial, Madrid 1.979.
- (39) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril 1.979, nº 27; págs. 199 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.981.
- (40) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Mayo-Junio 1.979 nº 233 bis; págs. 599 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.981.
- (41) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". No-viembre-Diciembre 1.979, nº 378; págs. 231 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.979.
- (42) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Enero-Febrero 1.980 nº 22; págs. 232 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.981.
- (43) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Enero-Febrero 1.980, nº 38; págs. 379 y ss. Edición Oficial, - Madrid, 1.981.
- (44) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Enero-Febrero 1.980 nº 45; págs. 462, y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.981.
- (45) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril, 1.980, nº 99 págs. 148 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.981.
- (46) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril, 1.980 nº 135; págs. 468 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.981.
- (47) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril 1.980. nº 142; págs. 556. y ss. Edición Oficial, - Madrid, 1.981.
- (48) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". No-viembre-Diciembre 1980, nº 402; págs. 672 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.981.

- (49) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril 1.981; Edición 1.982, núm. 142; págs. 469 y ss.
- (50) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Julio-Septiembre-Octubre 1981, nº 380; pág. 729 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.982.
- (51) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Julio-Septiembre-Octubre 1.981, nº 399; págs. 832 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.982
- (52) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Noviembre-Diciembre 1.981, nº 410; págs. 69 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.982.
- (53) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Noviembre-Diciembre 1.981, nº 498; págs. 842 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.982.
- (54) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril 1.982. nº 125; págs. 389 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.983.
- (55) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril 1.982, nº 167; pág. 760 y ss. Edición Oficial, Madrid 1.983.
- (56) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril, 1.982. nº 176; págs. 843 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.983.
- (57) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Marzo-Abril, 1.982, nº 196; págs. 1008 y ss.
- (58) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo-Junio de 1.982 nº 211; págs. 125 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.983.
- (59) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo-Junio 1.982, nº 230; págs. 236 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.983.
- (60) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo-Junio, 1.982, nº 266; págs. 643 y ss. Edición Oficial, Madrid, 1.983.

- (61) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Ene-ro-Febrero 1.983, nº 61, pág. 452 y ss. Edición Oficial, Ma-drid, 1.984.
- (62) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Mar-zo-Abril, 1.983, nº 130, pág. 1083 y ss. Edición Oficial, Ma-drid, 1.984.
- (63) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". Mar-zo-Abril, 1.983, nº 231, pág. 1.876. Edición Oficial, Madrid 1.984.
- (64) Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi R.354; págs. 239-240. Año 1.984.
- (65) Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi R.579; págs. 430-31. Año. 1.984.
- (66) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia Civil". No-viembre-Diciembre 1.978, nº 437; págs. 684 y ss. Edición Ofi-cial, Madrid, 1.979.
- (67) Lo cita D. Fernando GONZALEZ GARRIDO y D^a Margarita MUGICA URIARTE como recurrentes.
- (68) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil". Mayo-Junio 1.982, nº 260; págs. 588 y ss. Edición Oficial, Ma-drid, 1.983.
- (69) La Jurisprudencia anterior al año 1.931, se cita con referen-cia a la C.L.E. "Jurisprudencia Civil" al no existir el re-pertorio de Jurisprudencia de Aranzadi, correspondiente a - estas fechas.
- (70) Sentencia de 5 de Abril 1.973 (Ponente Beltrán de Heredia) Colección Legislativa de España "Jurisprudencia Civil. Abril 1.983, nº 182, pág. 53 "in fine" Edición Oficial, Madrid, - 1.984.
- (71) Hoy en virtud de la Reforma de la L.E.C. por la ley 34/1984 de 6 de Agosto esta causa de casación, se encuentra en el nº 4 del Art. 1.692 L.E.C.

C A P I T U L O S E P T I M O

CAPITULO SEPTIMO

EL APLAZAMIENTO DE PAGO EN LAS VENTAS INMOBILIARIAS EN RELACION CON LOS TERCEROS.

- 1.- Acceso al Registro de la Propiedad de las condiciones resolutorias.
- 2.- El criterio vigente con anterioridad a la Ley Hipotecaria de 1946: el mero aplazamiento inscrito, tenía efectos reales y afectaba a terceros.
- 3.- Posición adoptada por la Ley de 1946: negación de los efectos contra terceros a la mera expresión registral del aplazamiento del pago.
 - 3.1.- "Lo no inscrito no perjudica a terceros".
 - 3.2.- El artículo 37 de la Ley Hipotecaria.
 - 3.3.- Consonancia de la Ley de 1946 con el artículo 1.124 del Código civil.
- 4.- El artículo 11 de la Ley Hipotecaria: requisitos para la producción de efectos reales.
- 5.- El automatismo de los efectos resolutorios que parece desprenderse del artículo 59 del Reglamento Hipotecario.
- 6.- Opinión de ROCA SASTRE en favor del automatismo.
- 7.- El artículo 11 de la Ley Hipotecaria no acarrea automatismo de efectos.
- 8.- Reflejo registral de los pagos parciales.
- 9.- Cuestión acerca de si es cedible el derecho a cobrar el precio aplazado.
- 10.- Constatación registral del definitivo incumplimiento de la condición resolutoria: consolidación de la compraventa.

1.- Acceso al Registro de la Propiedad de las condiciones resolutorias.

La inclusión de las cláusulas resolutorias explícitas en las compraventas de inmuebles a plazos es muy frecuente, debido al alto precio de esa clase de bienes y, lógicamente, a una mayor longitud de los plazos corresponde la presencia necesaria de una garantía fuerte, porque los vendedores, o sociedades inmobiliarias, quieren tener la mayor cobertura posible del riesgo por el impago del precio aplazado, ante las situaciones de insolvencia económica que muy amenudo surgen en la actualidad.

Consecuentemente, su inscripción registral se hace absolutamente necesaria. En efecto, en nuestro sistema inmobiliario registral tienen franca entrada en el Registro las condiciones resolutorias que afecten directamente al dominio o derecho real limitado inmobiliarios, debiendo copiarse literalmente en la inscripción del acto principal, como elemento integrante del mismo (1).

Así pues, estas formas de autotutela privada, que tienen su fuente en el pacto añadido a un contrato sinalagmático (2), - en el que se estipula que en el caso que una determinada obligación -el pago del precio aplazado- sea incumplida, las partes estipulen que el incumplimiento constituya el evento de una condición resolutoria, tienen consagrada su inscribibilidad registral en los siguientes preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecarios:

a) Artículo 9,2º de la Ley Hipotecaria, al disponer que en toda inscripción constará las circunstancias consistentes en las "condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba".

b) Artículo 51,6º, del Reglamento Hipotecario establece que "se copiarán en la inscripción literalmente las condiciones suspensivas o resolutorias establecidas en el título que se inscriba, a fin de dar a conocer la extensión del derecho correspondiente".

Ante esto, algún autor, (3) considera acertado imponer la copia literal de las condiciones, "porque su complejidad, no permite autorizar extracto fiel de ellas, por depender su sentido de "sílabas o comas".

Pero es preciso que la condición resolutoria tenga un alcance real, para que la misma, inserta en un acto inscribible, pueda registrarse con éste, teniendo así sentido lo dispuesto en el artículo 51,6º del Reglamento Hipotecario al establecer, de forma general, que "no se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de transcendencia real" (4).

c) Artículo 23 de la Ley Hipotecaria confirma la acogida registral de la condición resolutoria de los actos inscribibles en el Registro, ya que al regular las diversas operaciones que deben constar en los libros al tiempo de cumplirse las mismas, presupone que ellas fueron registradas.

d) Artículo 11 y 107, 10º de la propia Ley Hipotecaria. Ambos establecen la perfecta inscripción de las condiciones resolutorias, como medios de garantía del cobro del precio aplazado.

La condición resolutoria tiene una repercusión registral distinta según sea la fase de pendency que atraviese:

A) En tanto la condición resolutoria registrada sea de posible cumplimiento, su inscripción provocará que en el Registro

se vean publicadas también, dos titularidades -generalmente en - un mismo asiento- que son las del titular registral que ha adquirido el derecho inscrito, (afecto a la posibilidad resolutoria de la condición), y la titularidad de mera expectativa del transferente, o de sus causahabientes, que serán propietarios definitivos de cumplirse la condición resolutoria pendiente (5).

B) Cuando se cumple la condición resolutoria registrada, - cesa el periodo de incertidumbre jurídica, al quedar firme una - de las dos titularidades y extinguida y sin efecto la otra (6). Así, quedará extinguido el derecho inscrito del adquirente, y - con él sus actos de gravámen o transmisión quedarán sin efecto - también.

C) Cuando resulte incumplida la condición resolutoria, se consolida el derecho del titular registral al cesar el peligro - de resolución.

Una vez que haya cesado la etapa de pendencia de la condición resolutoria, las consecuencias tanto extintivas como consolidantes, han de tener su traducción registral. A través de las oportunas operaciones registrales, se coordinará el contenido del Registro de la Propiedad y la realidad jurídica extrarregistral. Al respecto va, a ser primordial lo establecido en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria:

"El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos se hará constar en el Registro, bien por medio de una - nota marginal si se consuma la adquisición del derecho, bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse".

El artículo 56 del Reglamento Hipotecario regula con cierto descuido, para ROCA SASTRE, (7) la nota marginal mencionada - en el art. 23 de la Ley Hipotecaria, ya que no siempre son perso

nas las que realizan el hecho de que se trata como "factum" que implica el cumplimiento de la condición. Para él (8), debido a su insuficiencia y en parte a su inexactitud, el artº 23 de la Ley Hipotecaria constituye un precepto inservible; de ahí que el autor, recoja lo aprovechable del precepto y nos va a formular la siguiente norma aplicable, a su juicio:

"El cumplimiento o incumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias de los actos o derechos inscritos se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma o consolida el acto o derecho últimamente inscrito, o bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda o por una cancelación, según los casos, si la resolución o extinción llega a verificarse".

A través de esa fórmula propuesta por ROCA SASTRE, se permite conocer la insuficiencia e inexactitud del artº 23 de la Ley Hipotecaria, estableciéndose las mismas en los siguientes puntos:

1º.- Se debe traducir en el Registro no sólo el cumplimiento de las condiciones registradas, sino también el incumplimiento.

2º.- Cuando se cumpla la condición resolutoria, el Registrador, en la inscripción o cancelación correspondiente, deberá hacer la declaración formal de haberse extinguido o resuelto el derecho o acto inscrito o de que se extiende la inscripción oportuna a favor de quien corresponda.

3º.- Si se incumple la condición resolutoria, entonces la operación registral será una nota marginal a la correspondiente inscripción del acto o derecho condicionado. Si se cumple la condición resolutoria, la operación registral consistirá en una inscripción a favor de quien corresponda o una cancelación. En lo que respecta al caso de cumplimiento de la condición resolutoria,

dice ROCA SASTRE, (9) "el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, merece criticarse por su posición simplista, ya que la práctica de - "una nueva inscripción a favor de quien corresponda no es el medio adecuado para que se exprese registralmente el resultado jurídico producido". Sólo se admitirá la nueva inscripción cuando, por efecto del cumplimiento de dicha condición, haga tránsito el derecho a otra persona que no sea el heredero normal del que transmitió (como ocurre en las sustituciones fideicomisarias condicionales con sustitutos escalonados); pero cuando se trata de la resolución de un derecho real limitado sujeto a condición resolutoria, el asiento procedente es de cancelación (10). Si el titular registral de un derecho, bajo condición resolutoria, otorgase actos de gravámen -o de disposición-, cuando ésta se cumpla, se extinguirán también los mismos y, si se inscribieron, habrá que cancelarlos también (11).

Por otro lado, la inclusión de las cláusulas resolutorias explícitas en los contratos de compraventa de inmuebles con precio aplazado, no significa que éstas sean cargas reales y, por tanto, que no les sean de aplicación las normas inmobiliarias relativas a los procedimientos especiales de ejecución, sino que habrá que declarar primero el derecho y luego ejecutarlo. Estas tampoco son una afección de la finca, y por no quedar la cosa vendida adscrita al pago del precio, son perfectamente hipotecables los inmuebles sujetos a tal tipo de condición (12), y ésto es una consecuencia de que la eficacia está en el juego transmisorio y, por tanto, no queda afectada, porque una condición resolutoria explícita no es una carga registral.

El Registro de la Propiedad inmueble, es la Institución jurídica que constituye el instrumento básico o esencial del Derecho Inmobiliario Registral. El hecho de constar registradas en -

él las titularidades inmobiliarias, sirve al mismo para presumir, de momento, la legitimidad del derecho registrado y de hacerla - servir de protección firme de los terceros adquirentes que reúnan las circunstancias necesarias para tal protección. A la vez, el propio Registro, permite que los que tengan interés legítimo acerca de su contenido, puedan informarse del mismo (13). Es esto lo que aparece dispuesto en el artículo 1, 1º de la Ley Hipotecaria, cuyo paralelismo se encuentra en los artículos 334 y 605 del Código civil al tener éstos idéntico contenido que el de la Ley Hipotecaria.

Es cierto que el Registro de la Propiedad es un instrumento de publicidad, pero no es menos cierto que él mismo no puede crear, modificar o extinguir los derechos reales, excepto cuando la inscripción registral sea constitutiva para el nacimiento de los mismos.

A modo ejemplificativo se pueden citar al respecto:

- 1º) La hipoteca (14).
- 2º) El Derecho de Superficie (15).
- 3º) Patrimonios familiares (16).
- 4º) Los extranjeros, en las fincas rústicas de más de 4 Ha de regadío o 20 de secano (17).

Pero también, hay que contar con la excepción de que se trate de una inscripción obligatoria, y lo será cuando imponga la ley bajo amenaza de sanción, la obligación de inscribir; pero no constituye por sí misma el derecho real. Así tenemos:

- 1º) Las concentraciones parcelarias (18).
- 2º) Los bienes de las Entidades Locales (19).
- 3º) El Patrimonio del Estado (20).
- 4º) Los solares de edificación forzosa (21).

Por tanto es necesario resaltar que la condición resolutoria explícita, a pesar de que el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 14 de su Reglamento (22), permitan perfectamente su inscripción registral, el cumplimiento de la misma jamás significará que el acreedor pueda tomar directa e inmediatamente la cosa vendida, -sino que, por el contrario, tendrá que acudir al Organismo jurisdiccional competente para que declare su derecho, y una vez declarado éste, pueda ejecutarlo (23).

La inscripción de tales cláusulas en el Registro, supondrá que éstas gozarán de prioridad registral (24), si bien el rango hipotecario puede ser pospuesto mediante pacto de las partes contratantes. Esto, supondrá conceder una menor garantía a un acreedor en favor de otro, -siempre mediando el acuerdo previo entre ellos-.

2.- Criterio vigente con anterioridad a la Ley Hipotecaria de 1.946: el mero aplazamiento inscrito tenía efectos reales y afectaba a terceros.

En un sentido general podemos decir que tercero es aquel -que no es parte en un acto o contrato, pudiendo ser:

a) tercero simple: no está afectado ni directa ni indirectamente por la relación jurídica. Sólo existe para él, el deber general de abstención o respeto: "poenitus extraneus".

b) tercero interesado: el que ha entrado en relación con una de las partes del contrato, respecto de la materia que es objeto -del mismo, ya sea en virtud de un nuevo negocio jurídico -comprador, donatario, etc...-, ya por derivación de la ley -acreedor -singularmente privilegiado-.

En la etapa en la que estuvo vigente la Ley Hipotecaria de 1.861, su artículo 27 estableció: "...para los efectos de esta ley, se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito..." (25). Tal precepto, obviamente, ponía de relieve -cifrándonos al periodo anterior a la ley de 1.946- que el mero hecho del aplazamiento del precio inscrito, afectaba ya a terceros. De tal manera que un título en el cual se estableciera que el precio quedaba aplazado, aún cuando no se le diera el carácter de condición resolutoria explícita, y a pesar de que no se llegase a establecer hipoteca, producía ya efectos frente a terceros (26).

3.- Posición adoptada por la Ley de 1.946: negación de los efectos contra terceros a la mera expresión registral del aplazamiento del pago.

El carácter negativo y la imprecisión, por emplearse con otro sentido en diferentes partes de la ley, obligó a los legisladores de 1.944/46 a precisar el concepto, aportando sencillez y claridad al mismo.

La reforma se va a mover, respecto a este punto, en una triple dirección, enunciada por SANZ FERNANDEZ (27):

- a) Suprimir una definición legal.
- b) Unificar el sentido de las referencias en el texto, designando así por tercero al referido en el artículo 34, salvo el caso especial del artículo 313 del mismo Cuerpo Legal.
- c) Determinar el ámbito en el que se mueve y desenvuelve el tercero. Así en el preámbulo de la ley de 1.944, se dice que "....a los efectos de la "fides" pública, no se entenderá por tercero - el "poenitus extraneus", sino al tercer adquirente. Este, conti-

núa diciendo el autor citado, puede encontrarse en dos situaciones:

1ª - protegido por la fe pública -supuesto contemplado en el artº 34 de la Ley Hipotecaria.

2ª - no protegido por la fe pública -no inscrito o inscrito - pero no concurren las circunstancias del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Pero surgen dudas sobre a cuál de ambas categorías es aplicable la expresión tercero:

para SANZ (28) al protegido.

para ROCA (29) tercero es el destinatario de la fe pública pero dicha protección puede ser real o potencial. Tanto el adquirente de mala fe como el que lo es a título lucrativo son terceros por no ser partes en la situación registral anterior a su actuación. Lo que ocurre es que por no reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no están protegidos hipotecariamente (30).

- En la Ley de 1.946, se va a operar un giro copernicano - al respecto de la anterior etapa, acerca de la figura tratada, - por que todo lo que al respecto de los terceros regulaba la anterior ley, era una oficiosidad. Y esto es así, ya que cuando el propio interesado no ha tenido la más mínima preocupación de darle carácter resolutorio ¿por qué la mera inscripción se lo iba a dar automáticamente?; va a ser entonces cuando la ley de 1.946 - cambia sustancialmente de criterio y va a exigir que el mero aplazamiento no produce efecto contra tercero estableciéndose, por consiguiente, la necesidad de constituir o una condición resolutoria, o una hipoteca (31).

Por todo ello, en definitiva, la reforma hipotecaria no vi

no más que a establecer, de forma indubitada, que por si sola la publicidad registral del hecho del aplazamiento del pago del precio no implica la publicidad de una causa origen de consecuencias jurídicas consistentes en la posibilidad de resolución.

3.1.- "Lo no inscrito no perjudica a terceros".

Así como observábamos toda la problemática anterior referida al comprador y vendedor con sus peculiares tratamientos (32), éstos ya no entran en juego cuando nos enfrentemos al mundo de los terceros. Y esto es así, porque, en el fondo, el Registro de la Propiedad está publicando frente a ellos una resolución que les afecta y que les pone en la misma situación teórica en la que se encontraba el comprador, ya que las cláusulas son perfectamente inscribibles -se incluyen frecuentemente en los contratos de compraventa de inmuebles para inscribirlas y, una vez satisfechas por el comprador las cantidades aplazadas, cancelarlas -recibiéndo, en suma, un tratamiento marcadamente registral.

Ese campo de incertidumbres que aparecía sometido a cuestiones de equidad en el ámbito de relaciones comprador-vendedor, no se cierra frente a los terceros si la cláusula resolutoria, como tal, se inscribió en el Registro de la Propiedad. Pues entonces, no opera la inmunidad de los terceros de buena fe; lejos de ello, se proyectan los efectos derivados del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, que de otra manera, vendrían ceñidos por el artículo 1.124 del Código civil al decir "esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria".

Ante el problema, cabe preguntarnos ¿existe una posición inade

tacable del comprador como tercero? como respuesta se puede argüir que, inscrita la condición resolutoria, el que compre, no - habrá fortificado su posición de comprador como tercero sino que, por el contrario, se quedara en la misma situación, y con todas las posturas de incertidumbre, que tenía el vendedor. Por consiguiente, cabe pensar que si se produce la notificación de la resolución contractual, tal extremo, debería de tener su correspondiente reflejo registral.

Si no se inscribió, la condición resolutoria no afectará a terceros; pero sí, si llegó a inscribirse.

Este punto de vista que ha informado el legislador de 1.946 en materia de aplazamiento de pago del precio, viene a coincidir, plenamente, con el criterio adoptado en otros pasajes de la Ley Hipotecaria como en el artículo 32 "...lo no inscrito no perjudica a terceros...", así como también en el artículo 37 del mismo Cuerpo Legal "...las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito su título, salvo las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro...".

Porque hay que entender que si figura como mera circunstancia de la inscripción, no estará elevada a requisito autónomo dentro de la misma, y por consiguiente, no tiene el valor de condición resolutoria explícita, ni de hipoteca.

En definitiva, ésta es la tesis del artículo 11 de la Ley Hipotecaria que establece que: "los aplazamientos de pago del precio no producen efectos contra terceros, si no se le da el carácter de condición resolutoria explícita o hipoteca". Consecuentemente, queda relegado a la condición de mera circunstancia del asiento pero sin fuerza ofensiva registral autónoma frente a los terceros (33).

Figurará entonces en el Registro de la Propiedad, pero sin tener la autonomía necesaria, ni sustantividad frente a terceros.

Este criterio adoptado por la Ley del 46, está en consonancia con la afirmación del artículo 29 de la Ley Hipotecaria, al disponer que: "La fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial". Estas, no producen efectos contra terceros, de por sí, a menos que se les dé a las mismas un determinado carácter, siquiera en nuestro caso no se trate de una verdadera mención (34).

Antes de la reforma de 1.946, las acciones reales desde fuera del Registro podía perjudicar a terceros pudiéndose ejercitar en su contra, aunque ellos ignorasen su existencia. Ante tal extremo, había que decretar la inmunidad de ese tercero en cuanto este se acogiera a la protección registral.

Resultaba así, una regla básica "lo no inscrito no perjudica a tercero". Ante esta idea arquetipo, NUÑEZ LAGOS (35) va a entrar a distinguir sin paliativos, al tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria del tercero del artículo 34, como si fueran dos figuras jurídicas distintas, como si se tratase de dos terceros diversos (36). La doctrina posterior ha dicho que quizás sea una contraposición demasiado rotunda y sin una base del todo firme, pero de todas formas, la observación es interesante para poner de relieve que "lo no inscrito no perjudica a terceros". Por consiguiente, si no llevamos al Registro de la Propiedad, de alguna manera, la cláusula resolutoria, esa resolución no afectará a terceros. De tal forma, que éstos, no se van a ver afectados por lo que suceda en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código civil en su contundente último párrafo, ya que éste, se para ante ellos.

Por tanto, cuando un comprador ha adquirido a plazos un inin

mueble y luego vende, el primer vendedor se encuentra indefenso ante ese tercero: "ese tercero ha consolidado". Por eso, para que no consolide su adquisición y, consecuentemente, no quede inmune frente a las acciones del vendedor, tiene que estar consignada - expresamente la acción resolutoria del contrato.

CHICO ORTIZ (37), corrobora la postura de NUÑEZ LAGOS, diciendo que: "es la tesis más brillante en esta línea dualista", - estando de acuerdo en la distinción realizada entre ambos terceros por:

a) "la relación jurídica determinante", b) "por la conexión transversal "ob rem", c) "por el sujeto determinado" (38).

Por su parte, COSSIO y CORRAL (39) plantea el problema de la trascendencia que puedan tener contra terceros los derechos y acciones de carácter personal que tiendan a modificar una relación jurídica real reflejada en el Registro. Los derechos personales que aparezcan indebidamente asentados en el Registro, no serán objeto de protección que les otorgaba la legitimación y, en consecuencia, el adquirente no puede beneficiarse en relación a ellos de la virtud transmisiva de la fe pública registral (40).

Ante la posible dualidad entre la realidad tabular y la realidad civil, en el sistema español constituye regla general dar preferencia al Registro, rigiendo el principio de exactitud que se desdobra en: a) legitimación

b) fe pública registral.

El primero, aparece consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y el segundo se produce "iuris et de iure" y sólo entra en juego en beneficio del titular registral que reúna los requisitos necesarios para la protección del sistema, esto es, el tercero hipotecario. De esta forma hay una vertiente positiva que es la exactitud del Registro, ya que el que adquiere un derecho

confiado en lo que el Registro expresa deviene titular de tal derecho en la extensión y contenido con que aparece registrado; el artículo 34 de la Ley Hipotecaria dispone:

"el tercero que de buena fé adquiriera a título oneroso - algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro...".

Pero luego, hay una vertiente negativa: la integridad del Registro. El tercero puede rechazar cuantos títulos, acciones o hechos que no inscritos en el Registro puedan perjudicar a su derecho. Se comprueba con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria: "lo no inscrito no perjudica..." idéntico al artículo 606 del Código civil.

El artículo 34 de la Ley Hipotecaria requiere:

1º) Adquisición del titular registral:

ROCA SASTRE (41) dice que "el titular inmatriculante, el - que abre la hoja, no goza de la protección".

2º) Inscripción del título adquisitivo.

Así se establece la diferencia de su posible contradictor.

3º) Adquisición onerosa.

En el sentido de que el adquirente por título lucrativo goza de la protección de su causante, pero no de una protección especial, ya que el artículo 34 en su párrafo 3º dispone:

"Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente".

4º) Y Buena fé

"El artículo 34 párrafo 2º dice: "La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Es una buena fé subjetiva, paralela a la "bona fidei possesor" - romana. Representa la llamada "honradez o lealtad de un determinado individuo"; distinta de la buena fe germánica, objetiva, la

honradez del comercio jurídico. Por tanto, similar a la del artículo 1950 del Código civil y distinta de la del artículo 433 del mismo Cuerpo Legal.

En lo que se refiere al conocimiento de la inexactitud registral éste, ha de ser perfecto y de hecho, existiendo en el momento del otorgamiento del acto dispositivo, puesto que SANZ FERNANDEZ (42) entiende que "debe mantenerse hasta el momento de la inscripción, pues es entonces cuando se realiza la adquisición - "a non domino". Por tanto, la eficacia del principio expuesto, - según ROCA SASTRE, (43) consiste en mantener a todo trance la adquisición del tercer adquirente que reúna los requisitos establecidos:

1.- Frente a las consecuencias aniquiladoras que produciría la ineficacia del título del transmitente por efecto de una acción de nulidad, de resolución o análoga cuya causa originadora no conste claramente en el Registro.

2.- Frente a una inexactitud del Registro.

3.2.- El Artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

La Ley Hipotecaria vigente, en su artículo 37, mantiene y aplica el concepto de "tercer adquirente", refiriéndose no a cualquiera, sino al tercero que adquiriera; dicho artículo toma sólo - en consideración al tercero que adquiriera de éste. De ahí que según ROCA (44) resuelva claro que una cosa es la primera adquisición y otra muy distinta la segunda.

De todo lo expuesto, resulta evidente que nos encontremos con que el concepto de tercero no es pacífico dentro de la doctrina hipotecaria (45). Para GONZALEZ PALOMINO (46), "tercero no es

un modo de ser, sino un modo de estar nadie es tercero, se está tercero; ya que tercero hipotecario es el titular inscrito en - su posición defensiva, protegida". Se trata, sigue diciendo, de "una calidad accidental o modo de estar, no de una calidad intrínseca o modo de ser". "Un adquirente fraudulento no podrá estar - tercero hipotecario, dado que la buena fe es requisito constitutivo del precepto".

En conclusión, para ROCA, (47) el artículo 37 de la Ley Hipotecaria es completamente inútil, pues con el artículo 34 hay - bastante, de tal manera que hubiera quedado mas airosa su redacción si por ejemplo se expresara en el nº 4 del art. 37 de la Ley Hipotecaria de la siguiente manera: "las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, no perjudicarán a los terceros adquirentes a que se refiere el artículo 34 de la - Ley Hipotecaria, a menos que la demanda correspondiente hubiera sido anotada preventivamente con anterioridad a la adquisición - de aquéllos".

3.3.- Consonancia de la Ley de 1.946 con el artículo 1.124 del - Código Civil.

El pago del precio, consta en el Registro de la Propiedad simplemente aplazado, en todo o parte. Así, en las inscripciones posteriores, no se arrastrará como carga el posible aplazamiento de pago del precio que conste en asiento anterior (48).

Ante ello ROCA SASTRE (49) se pregunta qué efectos surtirían en contra de tercero de no estar previsto que la constancia registral de dicho aplazamiento "no surtirá efectos en perjuicio de - tercero" (artº 11 de la Ley Hipotecaria). Antes de la reforma hipotecaria del 44 prevalecía el criterio de que el perjuicio con-

sistiría en que el tercero quedará afectado por la acción resolutoria del artº. 1124 del CC. Pero, las acciones del artículo 1124 del Cc. son de carácter meramente obligacional, deteniéndose, en consecuencia, ante los terceros. La resolución de tipo rescisorio que este precepto contempla, no repercute en perjuicio de terceros subadquirentes de buena fe y a título oneroso; ya que se reconocerá al vendedor dos actitudes a tomar cuando el comprador incumpla su obligación de pagar el precio: la acción del cobro del precio aplazado y la resolutoria de la compraventa a ejercitar ante los Tribunales. Así la Resolución de la Dirección General de los Registros de 30 de Abril de 1.958 (50), estableció que no procede cancelar la expresión de aplazamiento del pago del precio, en un asiento registral, sin el consentimiento del vendedor o, en su defecto, la resolución judicial correspondiente. La misma, en su cuarto Considerando (51) dispone: "que las consecuencias derivadas del Código civil, cuando el aplazamiento del pago del precio aparece consignado en el asiento, solo producirán efecto entre las partes contratantes, y en el supuesto de que el vendedor ejercitase la acción resolutoria contenida en el artº. 1124, los terceros no quedarán afectados más que en los casos que el propio artículo previene de haberse garantizado el pago del precio con hipoteca o pactado la falta de pago como condición resolutoria expresa, criterio ratificado por el artículo 37,4º b de la Ley Hipotecaria, según el cual, el simple hecho de que el tercer adquirente haya tenido conocimiento de hallarse aplazado el pago del precio, no implicará complicidad en el fraude y quedará protegido por la "fides" pública, y no sufrirá las consecuencias del incumplimiento de la obligación personal del comprador.

Hay que resaltar que la citada resolución no reconoció efecto retroactivo a la alteración introducida en este punto por la

ley de reforma hipotecaria del 44, y que recoge la ley Hipotecaria vigente, ya que como establece su último Considerando: "que extendido el asiento que se pretende cancelar durante la vigencia de la Ley Hipotecaria de 1909, que establecía la rescisión - en perjuicio de tercero aunque hubiese inscrito su derecho, si constaba en la inscripción no haberse pagado todo o parte del - precio de la cosa vendida, precepto modificado por la Ley actual, sin que ninguna de las disposiciones transitorias haya atribuido efecto retroactivo a dicha modificación, ha de aplicarse el principio general contenido en el artº 3 del Cc., y como la expresión de aplazamiento del pago no tiene el carácter de una mención, si no que es circunstancia que forma parte del negocio inscrito, por todo lo que es obligado reconocer que el medio establecido en el art. 98 de la Ley Hipotecaria no es el adecuado para proceder a la cancelación". Corroborándolo SANZ FERNANDEZ (52), al decir que "el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, no ha venido a rectificar, sino a restablecer la recta inteligencia de sus preceptos; por consiguiente, las constataciones de aplazamiento de pago del precio aunque se hubiesen registrado antes de la entrada en vigor - de la ley, no surtirán efectos contra 3º".

4.- El Artículo 11 de la Ley Hipotecaria: Requisitos para la Producción de efectos reales.

Si nos adentramos en el estudio del precepto, su dicción, nos pone de manifiesto que, "la expresión registral del aplazamiento del pago del precio en los actos inscritos en que éste medie o intervenga, surtirá efectos en perjuicio de tercero, siempre que se dé a la falta de pago del mismo, el carácter de condición resolutoria expresa".

Cuando ocurra este caso, según ROCA SASTRE ya no estaremos ante la presencia de una acción resolutoria limitada a los términos del artículo 1.124 del Código civil, sino que tendremos, por el contrario, una acción resolutoria fulminante y de actuación automática, es decir, sin necesidad de invocar auxilio alguno de la autoridad judicial (53) como derivada de la inexorable entrada - en acción de la condición resolutoria cumplida (54). Así, de la condición resolutoria implícita prevista en el artículo 1.124, - del Cc., hemos pasado a la condición resolutoria expresa del artículo 1504 y, de ahí, a la condición resolutoria explícita del artículo 11 de la Ley Hipotecaria (55).

Sin embargo, RUIZ MARTINEZ, (56) consigna su opinión en contrario ya que en el mencionado artículo del C.c., no se ve ni - condición, ni pacto comisorio; considerando improcedente el automatismo de la reinscripción.

Por otro lado, continúa diciendo el autor (57), que el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, presenta, a su juicio, una postura poco meditada, ya que en las ventas a plazos de bienes inmuebles pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) venta con precio aplazado sin pacto de garantía.
- b) venta a plazos con pacto resolutorio expreso en caso de incumplimiento. Este, afectará al tercero hipotecario por el artículo 37 de la Ley Hipotecaria. Por consiguiente, vencido el plazo y hecho el requerimiento del artículo 1504 del Cc, quedará expedito el ejercicio de la acción resolutoria ante los Tribunales.
- c) Venta con precio alzado en la que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. Aquí se presentan - dos soluciones: o denegar la inscripción de la condición, por impropia, o considerar a la cláusula como un simple pacto de reso-

lución convencional. El autor (58) parece inclinarse por esta última, por ser el artículo 1504 del Cc. el fundamento de la reforma llevada a cabo.

d) venta con precio aplazado e hipoteca en garantía del mismo. - Aquí si el comprador no paga, el vendedor ejercitará la acción hipotecaria. Para algún autor (59), no resulta éste el método ideal, no siendo muy partidario de éste procedimiento notarial, -es decir el camino del juicio ejecutivo, del procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria o por la vía extrajudicial si así se pactó-.

En definitiva, y como señala acertadamente PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS (60), más que hablar de un derecho a recuperar la cosa vendida por impago de precio, si se estipula este impago como condición resolutoria explícita -arts. 1504 del Cc y 11 de la Ley Hipotecaria-, habría que hablar del derecho a recuperar la cosa enajenada, en caso de incumplimiento de las obligaciones, más aún cuando a éste, se le da el carácter de condición resolutoria explícita.

Por último conviene resaltar que la sentencia de 28 de Junio de 1.962 (61), en sus Considerandos establece que:"...las inscripciones registrales y las certificaciones de las mismas, si bien son documentos auténticos y públicos, sin embargo su eficacia probatoria se halla circunscrita a lo que constituye su esencia y finalidad (STS. de 30 de Marzo de 1926 y 20 de Junio de 1940), y por tanto, como declara la sentencia de 20 de Junio del 40, "sólo acreditan la actuación del Registrador, ya que si la inscripción registral tuviera ese valor y eficacia vinculatoria para el Tribunal, que los recurrentes propugnan, sobrarían todos los procesos encaminados a poner en armonía el Registro y la realidad extrarregistral".

5.- El Automatismo de los Efectos Resolutorios que parece desprenderse del artículo 59 del Reglamento Hipotecario.

Para la efectucción registral del pacto comisorio o resolutorio que resulta incumplido, es totalmente aplicable el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, según el cual, "si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente, que se haga constar la notificación judicial o notarial hecha al comprador de quedar resuelta la venta y se acompañe el título del vendedor" (62).

Por tanto, y teniendo en consideración lo que dispone el artº 11 de la Ley Hipotecaria, no cabe duda que el pacto comisorio o resolutorio debe ser redactado a base de la actuación de una condición resolutoria expresamente pactada. Así ROCA SASTRE, (63), estima que es conveniente establecer la distinción entre las revocaciones real y obligacional. En la primera, la propiedad que se transmite por compraventa, se pierde "ipso iure", destruyéndose la transmisión otorgada; en la segunda, al cumplirse la condición resolutoria, el contrato resulta deshecho ante lo cual el adquirente tendrá la obligación de retransmitir a su vez a quien le transmitió. A pesar de que la revocación real no tenía adecuado encuadramiento en Derecho Romano, la misma adquirió carta de naturaleza en el Intermedio y, de ahí, pasó al Moderno. No obstante, ambos tipos son permitidos, pudiendo adoptar uno u otro los contratantes, lo que obliga a precisar técnicamente, aquel - que de los dos elijan los interesados a fin de evitar confusionismo, el cual se ha infiltrado en el artº 1504 del Cc. y, por contagio, en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario.

En definitiva, tanto el artº. 11 de la Ley Hipotecaria como el artº. 59 de su Reglamento, se refieren al tipo de revocación real. Algún autor (64), sin embargo, sostiene que "cuando se adopte el juego de la revocación obligacional, aunque conste en el - Registro, no afectará a terceros adquirentes porque el artº 11 de la Ley Hipotecaria no alude a esta fórmula".

En consecuencia, el artículo 59 del Reglamento Hipotecario nos pone de relieve que lo que provoca la resolución contractual, es la declaración unilateral del vendedor al ejercitar el poder resolutorio del vínculo contractual, y no por el simple hecho del incumplimiento de pago del precio debido y no satisfecho.

Por otra parte, si ponemos en relación el artº 59 con la - regla sexta del artículo 175 del Reglamento Hipotecario (65), se verá la exigencia, para verificar de nuevo la inscripción a favor del vendedor, de ser necesaria la notificación de quedar resuelta la venta, así como también se hace necesaria la presentación del título del vendedor y la justificación de haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, hayan de ser devueltos.

Tales documentos son idóneos para cancelar automáticamente los asientos de transmisión dominical (o de constitución de gravámenes), que se hayan practicado con posterioridad a la inscripción de la cláusula. Para IRUZUN GOICOA (66), "el carácter automático que se deriva del art. 175 regla 6a del Reglamento Hipotecario no hace preciso el consentimiento del titular ni la declaración o mandamiento judicial, a la hora de la cancelación".

6.- Opinión de Roca Sastre en favor del Automatismo.

A través de una nueva inscripción registral, de una forma automática, se va a hacer constar el cumplimiento de la condición resolutoria, o sea sin necesidad de obtener el consentimiento del comprador o de los posteriores adquirentes, ni de resolución judicial, sin más requisito que el previo requerimiento judicial o notarial hecho por el vendedor al comprador mismo o a sus sucesores universales o singulares (67).

Confirma este automatismo la resolución de la D.G.R.N. de 17 de Enero de 1.933 (68), al declarar en su Considerando tercero que "si bien no surge aún la figura jurídica del derecho real porque la cosa vendida no queda especialmente ni de modo directo afecta al pago del precio aplazado, ni aquélla puede perseguirse eficazmente contra cualquier tercer poseedor, no es dable desconocer que el pacto resolutorio ocasiona una acción que alcanza a todo tercero, por constar claramente en el Registro, y a tenor de lo establecido en la causa segunda del artº 38 de la Ley Hipotecaria, pudiendo producirse como consecuencia una nueva inscripción a favor del vendedor o de sus causahabientes, sin más requisitos que el requerimiento notarial o judicial hecho al comprador, según dispone el artº 97 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria (69).

La duda acerca de si los asientos de adquisición a favor de los terceros posteriores pueden cancelarse automáticamente, es - decir sin necesidad de su consentimiento o de declaración judicial, debe resolverse afirmativamente. Ello constituiría un obstáculo que fácilmente eliminaría las ventajas del pacto comisorio. Además, las resoluciones de la D.G.R.N. de 4 de Noviembre de 1915, 4 de Julio de 1919 y 3 de Abril de 1934 (70), confirman este criterio en materia de cancelación automática de asientos posteriores a las anotaciones preventivas de demanda.

7.- El Artículo 11 de la Ley Hipotecaria no acarrea automatismo de efectos.

Sin embargo, las resoluciones posteriores de la Dirección General de los Registros y del Notariado, excluyen el automatismo y aplican frente a terceros adquirentes la exigencia de acuerdo de las partes contratantes o de la oportuna sentencia judicial.

Las resoluciones que lo corroboran son, entre otras, las siguientes:

A) Resolución de la Dirección General de los Registros y - del Notariado de 12 de Julio de 1.909 (71), en su último Considerando establece: "que después de las reformas introducidas por la Ley Hipotecaria en la materia de hipotecas tácitas, y de los terminantes preceptos de los arts. 1.124, 1503 y 1504 del Cc., no puede sostenerse que el vendedor a plazo de una cosa inmueble conserve un derecho real de hipoteca para garantizar su pago, a menos de no pactarse aquélla expresamente, sino más bien una acción especial, cuyos complejos resultados han de ser definidos por los Tribunales de justicia antes de surtir efectos determinados en el Registro de la Propiedad, y, en su consecuencia, falta la base inmobiliaria sobre la que pueda recaer la anotación solicitada, o sea, la finca o el derecho real que hayan de quedar anotados, en el caso a que se contrae el segundo extremo de la nota recurrida".

B) Resolución de la Dirección General de los Registros y - del Notariado de 30 de Abril de 1.958 (72), ésta, en su cuarto Considerando, establece que "cuando el aplazamiento del pago del precio aparece consignado en un asiento, solo producirán efecto entre las partes, y en el supuesto de que el vendedor ejercitase la acción resolutoria del 1124 del Cc., los terceros no quedarán afectados más que en los casos que previene el propio artículo,

de haberse garantizado el pago con hipoteca o pactado la falta - del mismo como condición resolutoria expresa, criterio ratificado por el artº.37, 4º de la Ley Hipotecaria, según el cual el simple hecho de que el tercer adquirente haya tenido conocimiento - de hallarse aplazado el pago del precio no implicará complicidad en el fraude, quedando protegido por la "fides pública".

En definitiva, no procede cancelar la expresión de aplazamiento de pago del precio, en un asiento registral, sin el consentimiento del vendedor, o en su defecto, la resolución judicial correspondiente.

C) Resolución de la Dirección General de los Registros y - del Notariado de 3 de Junio de 1.961 (73), establece en su quinto Considerando que "el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, regula dos supuestos de simple expresión de aplazamiento de pago -con condición resolutoria tácta- que no surtirá efectos frente a terceros, y pacto comisorio expreso -susceptible de producirlos si se hallase inscrito, y en éste último caso por exigencia del artº.- 1504 del Cc. es necesario, para llevar a cabo la nueva inscripción a favor del vendedor, que éste presente su título y que se haga constar, según el artº 59 del Reglamento Hipotecario, la no tificación judicial o notarial hecha al comprador y además para poder cancelar las cargas y gravámenes constituidos por éste deberá cumplir lo requerido en el artº.175 6º del Reglamento Hipotecario, consignar el importe de los bienes en un establecimiento bancario o caja oficial, siempre que proceda el reintegro del precio.".

En definitiva, para cancelar las cargas y gravámenes constituidos por el comprador se requiere, además de la notificación del cumplimiento de la condición resolutoria, la consignación prevista en el artº.175,6º del Reglamento Hipotecario.

D) Resolución de la Dirección General de los Registros del Notariado de 13 de Junio de 1.962 (74), establece en su segundo Considerando que "gramatical y jurídicamente las condiciones explícitas y expresas tienen la misma significación, implicando la subordinación de los efectos del negocio a algún suceso en forma pública y manifiesta, de ahí que la escritura, revele la inequívoca voluntad de los contratantes de atribuir a la falta de pago del precio aplazado carácter resolutorio, susceptible de surtir efecto contra terceros. En el último Considerando establece la posibilidad que las partes tienen de asegurar su derecho por medio de pactos, entre ellos el comisorio, por su virtud se estipula que el impago del precio jugará como condición resolutoria, el cual, inscrito en el Registro al amparo de los arts. 9 y 11 de la Ley Hipotecaria, puede producir efectos contra terceros".

E) Resolución de la Dirección General de los Registros y - del Notariado de 18 de Junio de 1.962 (75), establece, en su único Considerando que "este expediente plantea la misma cuestión - decidida por la Resolución de 13 de Junio de 1962, por lo que procede reiterar la misma doctrina en ella declarada de que, cualquiera que sean los términos gramaticales empleados en la redacción de la cláusula de aplazamiento de pago del precio, siempre que resulte de manera clara y precisa la voluntad de las partes de considerar el impago como condición resolutoria podrá inscribirse, conforme al artº.11 de la Ley Hipotecaria, en el Registro a fin de que sea eficaz respecto de terceros".

F) Resolución de la Dirección General de los Registros y - del Notariado de 27 de Septiembre de 1.962 (76), establece en su único Considerando que "reiterando la doctrina mantenida en las resoluciones de 13 y de 18 de junio de 1.962, es inscribible en el Registro cualesquiera que sean los términos gramaticales em-

pleados en el aplazamiento del pago siempre que resulte inequívoca la voluntad de las partes de atribuir al impago carácter de condición resolutoria".

G) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de Diciembre de 1.963 (77), establece en su cuarto Considerando que según las resoluciones de 3,13 y 18 de Junio de 1.962, se declaró no ser necesario que en la cláusula que atribuye virtualidad resolutoria a la falta de pago de la parte de precio aplazado, se emplean los términos "expresa" o "explícita", si bien aquella resolución deberá constar claramente en el Registro, para que pueda surtir efectos contra terceros.

H) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de Diciembre de 1.963 (78), ésta, es su único Considerando reitera la doctrina establecida en la de 16 de Diciembre del mismo año.

I) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de Diciembre de 1.963 (79), también ésta, en su único Considerando, reitera la doctrina establecida en la de 16 de Diciembre de 1.963.

J) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de Enero de 1.964 (80), establece en su único Considerando que "se reitera la Doctrina establecida en las de 16,23 y 29 de Diciembre de 1.963".

K) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de Septiembre de 1.967 (81), establece en su Considerando primero que "los efectos de las condiciones resolutorias inscritas en el Registro, afectan a todo adquirente de un inmueble gravado con esta carga, al tener pendiente su derecho -

del posible ejercicio de la acción resolutoria por el titular, - siempre que hayan tenido lugar las circunstancias que le sirven de fundamento y se haya realizado, cuando se trate de una venta, la notificación judicial o notarial a que se refiere el artº.1504 del Cc. y 59 de su Reglamento".

L) Resolución de la Dirección General de los Registros y - del Notariado de 29 de Diciembre de 1.982 (82) establece en su - segundo Considerando que "la cancelación automática, a que se re - fiere el párrafo 2º del artº.82 de la Ley Hipotecaria, supone un procedimiento que se debe examinar con todo tipo de cautelas, da - do el rigor con que se produce y los efectos cancelatorios que - se derivan para el titular registral del asiento, teniendo un ma - yor relieve en el ejercicio de la facultad resolutoria por el - vendedor en caso de compraventa con precio aplazado garantizado con pacto comisorio, ya que entonces puede aquél, en base al artº. 1504 del Cc., por su propia voluntad y sin intervencion de los - Tribunales decidir unilateralmente la resolución del contrato - pactado. Considerando también que, según el artº.59 del Reglamen - to Hipotecario para la reinscripción del inmueble a nombre del - vendedor, se tienen que haber cumplido no sólo las formalidades del citado precepto, sino si se ha realizado por el vendedor la consignación, de acuerdo con el Art.175,6º del Reglamento, del - valor del bien vendido o del importe de los plazos, haya de ser devuelto. Considerando que para que se ejercite por el vendedor la facultad resolutoria prevista en los arts. 1124 y 1504 del Cc., tiene que tener cumplidas sus obligaciones sustanciales, y por - último que solamente cuando el comprador requerido no se opone a la resolución y se haya procedido a su consignación decretada - por el artº.175,6º del Reglamento Hipotecario, podrá practicarse la cancelación del asiento a favor del comprador y reinscribirse

el inmueble a favor del vendedor". Por tanto no es inscribible - en el Registro la resolución de la compraventa a favor del vendedor cuando en diligencia recogida en el acta de requerimiento manifiesta el comprador haber cumplido totalmente la obligación de pago del precio.

8.- Reflejo Registral de los Pagos Parciales.

El artículo 58 del Reglamento Hipotecario establece que "se hará constar por medio de una nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen, o el Juez o el Tribunal mande, el pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de la inscripción, por cuanta o saldo del precio en la venta o de abono de diferencias en la permuta o adjudicación en pago. Igualmente, basta rá la extensión de una nota marginal, cuando así especialmente - lo estableciera alguna ley" (83).

Tal preocupación de la Ley Hipotecaria obedece a que la expresión registral del aplazamiento del pago del precio implicaba una causa resolutoria que podía afectar a terceros adquirentes. De ahí que el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, haya asimilado el hecho del pago del precio al supuesto de incumplimiento de una condición resolutoria registrada.

La reforma hipotecaria, reflejada convenientemente en el - art.11 de la Ley, ha establecido que el simple aplazamiento de - pago registralmente constado, no surte efectos contra terceros a menos que se le dé carácter de hipoteca o condición resolutoria explícita. Por tanto, fuera de los dos casos carecerá de interés el inscribir la circunstancia del pago del precio aplazado. Pero no obstante, dice ROCA SASTRE (84), subsistirá la antigua doctrina

cuando se hubiese pactado la ley comisoraria, es decir cuando a la falta de pago se le dé carácter de condición resolutoria expresa. En este supuesto último tendrá perfecta virtualidad el artº 58 - del Reglamento Hipotecario, cuando se haya efectuado el pago de dicho precio, así como también regirá, adaptándose, la doctrina producida en el régimen anterior. En este punto conservan su interés lo referente al requisito de capacidad del que recibe el - pago (que ha de ser la propia para cancelar), y la otra al documento que acredite haberse efectuado el pago, el cual se hará en escritura pública (85).

9.- Cuestión acerca de si es cedible el derecho a cobrar el precio aplazado.

¿Es inscribible la cesión del derecho a cobrar el precio - aplazado en una compraventa? ROCA SASTRE (86), opina que no es - inscribible dicha cesión, pero que sí es un derecho perfectamente transmisible. No es inscribible por lo dispuesto en el artº.- 20 de la Ley Hipotecaria, ya que para inscribir la cesión de un derecho, es preciso que éste figure inscrito a nombre del transferente, pero como el derecho a cobrar el precio es de naturaleza personal, y no es como tal inscribible y, por lo mismo, mal puede inscribirse su cesión. En la inscripción de la compraventa só lo queda consignado el aplazamiento del pago, pero el derecho a cobrar el precio aplazado no se puede inscribir, por lo tanto no se inscribirá el derecho al cobro del precio considerado en si - mismo (87). En cambio, cuando el cobro del precio esté garantizado con hipoteca si se podrá inscribir la cesión, es decir, más - bien la transmisión de tal derecho real, no el crédito en sí.

Pero ¿será inscribible la cesión de la acción o derecho de resolución de la venta? Sólo será inscribible en caso de pacto comisorio (88). El artº 59 del Reglamento Hipotecario parece que así lo confirma, como también lo hace la repetida resolución de 17 de Enero de 1.933.

Para ROCA (89), es afortunada esta tesis, pero fundándola en que cuando el vendedor pacta una condición resolutoria, en puridad y rigor tiene registrado un derecho sujeto a condición suspensiva que, por consiguiente, es perfectamente transmisible. No es que entonces este derecho se halle simplemente mencionado, si no que está verdaderamente inscrito por vía de reserva o "deduc-tio".

10.- Constatación registral del definitivo incumplimiento de la condición resolutoria: consolidación de la compraventa.

Puede acontecer que el vendedor fallezca, o que, por cualquier circunstancia, no pueda cancelar la condición resolutoria que en su día se inscribió en el Registro de la Propiedad.

El comprador ha pagado la totalidad del precio aplazado, y al haberlo hecho, entonces la resolución ha periclitado, se ha extinguido ya, porque era condición resolutoria de no pago. Pero - sin embargo, permanece el "rastros", es decir el asiento registral.

En la vida "extrarregistral", la condición resolutoria ha desaparecido, pero en el ámbito del Registro queda la constancia de la misma, es decir la vida del Registro es "artificial", si - se puede decir así, pero que marcha al margen de la vida real. Ante tal extremo ¿cómo llevar a la constancia registral aquello que ha acontecido efectivamente en la vida real?.

La hipótesis se planteó en un caso en que el vendedor había muerto, y por tanto obviamente, ese vendedor a cuyo favor estaba inscrita la condición resolutoria no podía cancelar. La convocatoria que, pertinentemente, se debía hacer a sus herederos resultó una cosa complejísima, para que éstos otorgaran un consentimiento a favor de la cancelación cosa que resultó, además de ardua, infructuosa.

Ante tal situación el Notario que intervino en la escritura, en su acertado informe, expuso lo siguiente: "...que si era muy importante consignar el cumplimiento de las condiciones -haciéndose constar por medio de una nota marginal-, también es importante hacer constar el "definitivo incumplimiento", porque el mismo, acarrea la firmeza total y definitiva de la venta".

Pero, ¿cómo se haría constar tal circunstancia?. La argumentación que empleó el Notario en el recurso que se planteó ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que el Registrador se negaba a la inscripción porque no estaba el titular a favor del cual aparecía consignada la condición resolutoria explícita, al haber fallecido, y como llamar a sus herederos era, según expusimos, muy difícil de lograr puesto que había ausentes originándose un problema prácticamente irresoluble, entonces el Notario autorizante dijo: "que si era sustancial consignar en el Registro, el cumplimiento de la condición, a la larga era más importante consignar el incumplimiento, porque éste traía la firmeza de la venta".

Argumentaba también a favor de que -como en aquel caso se había instrumentado el aplazamiento del pago através de unas letras de cambio, y como éstas estaban numeradas en la escritura, entonces las cambiales estaban ya pagadas y en manos del compra-

dor- esa posesión de las letras ya pagadas en poder del comprador, demostraba que se había realizado el pago, y que por tanto, procedía la cancelación. Estas argumentaciones, fundamentalmente, es taban apoyadas en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, referente a la manera de consignar en el Registro el cumplimiento de las - condiciones sean suspensivas o resolutorias, y es mediante una - nota marginal. Pero complementariamente, el Notario adujo el artí- culo 156 de la Ley Hipotecaria, que aparece referido a la hipote- ca constituida en garantía de obligaciones transmisibles por en- doso o al portador, y en el citado precepto se establece que co- mo la hipoteca está constituida a favor del deudor o tenedor de las obligaciones, si se demuestra que están pagadas, procede la cancelación.

Entonces sobre la base del artículo 23 de la Ley Hipoteca- ria y del 156 del mismo Cuerpo Legal, se esgrimió una fuerte ar- gumentación, y ante ella el Presidente de la Audiencia en primer lugar, y posteriormente la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución que ha hecho época de 30 de Mayo de 1.980 (90) dieron la razón al Notario autorizante. La mencio- nada resolución, en sus principales Considerandos, destacó estos importantes extremos:

A) En el tercero, estableció que el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, no señala la forma de justificar el cumplimiento de la condiciones de una manera específica, lo que plantea una deli- cada cuestión de técnica hipotecaria (91).

B) En su Considerando quinto, hizo notar que en la escritu- ra de venta se reseñaron 13 letras de cambio, que ahora se encuen- tran en poder del comprador, originando la extinción del derecho (92).

C) En el sexto y último Considerando, destacó que si el artículo 156 de la Ley Hipotecaria autoriza la cancelación de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso, más justificación tiene en un supuesto como el de una condición resolutoria que no supone más que una estipulación pactada en un contrato de compraventa (93).

- (1) Cfr. RUIZ MARTINEZ, F., "Sobre la condición y sus aledaños" - en RCDI. 1.950, página 785 y 1.951. Diciembre 1.950. Enero - 1.951 año 27, nº 271-272.
- (2) Vid. IRURZUN GOICOA, D., "La cláusula resolutoria y el pacto comisorio". Revista Internacional del Notariado, 4º Trimestres 1.961, pág. 43 y ss.
- (3) ROCA SASTRE; R.M. "Derecho Hipotecario", 6ª edición. Tomo II, pág. 668, Bosch, 1.968.
- (4) "Así pues, si el cumplimiento de la obligación no origina de iure y automáticamente la adquisición o transmisión del derecho, o su reversión o transmisión (condición resolutoria), - sino que tan solo produce una obligación de transmitir o retransmitir, en este caso no habrá condición registrable, y - en general no existirá acto inscribible alguno". Vid. ROCA SASTRE, op.cit., pág. 670.
- (5) Vid. ROCA SASTRE, op.cit., pág. 673 y 674.
- (6) Para ALVAREZ VIGARAY, R. "la retroactividad de la condición es uno de los casos en que se atribuye eficacia retroactiva a - un hecho que decide una situación de pendencia. Consiste en que los efectos que se producen con el cumplimiento de la condición, se consideran producidos en el momento en que se celebró el negocio condicional. Por consiguiente si la condición es resolutoria se produce la vuelta a la situación jurídica que existía antes de realizar el negocio". "La retroactividad de la condición". A.D.C. 1964. Enero-Marzo Tomo 17. Fas. 1, pág. 831 y ss.
- (7) Vid. ROCA SASTRE, op.cit., pág. 676.
- (8) Vid., págs. 677 y ss.
- (9) Vid., op.cit., pág. 680 y 681.
- (10) El artº. 79, 2º de la Ley Hipotecaria establece: "Procede la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas: 2º Cuando se extinga también el derecho inscrito o anotado". Y uno de los casos en que los derechos se extinguen, es cuando se cumple la condición resolutoria al que estaban afectos.
- (11) Tal supuesto no lo contempla el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, pero el artículo 175, 6º del Reglamento Hipotecario, determina el modo para proceder a su cancelación automática.
- (12) El art. 107, 10º de la Ley Hipotecaria dispone: "Podrán también hipotecarse: 10º. "Los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante". Y esto es así porque al - ejecutar una hipoteca rige el sistema de purga y, por tanto, se cancelan todas las posteriores. ¿Y aquí, se cancelaría una condición resolutoria? No, porque ésta al no ser una carga registral -no es una afección del inmueble- la cosa vendida no se adscribe al pago del precio. Vid. ROCA SASTRE, op.cit., págs. 450 a 471.
- (13) Vid. ROCA SASTRE, op.cit., Tomo I, págs. 17 y ss.

- (14) El artº. 145 de la Ley Hipotecaria dispone: "Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas se requiere: 1º.- que se hayan constituido en escritura pública. 2º.- que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad. El artículo 1.875 del Código civil dispone: "Además de los requisitos exigidos en el Artº 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituye sea inscrito en el Registro de la Propiedad. Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento e inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, salvo lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del Estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos, así como de los aseguradores por el premio del seguro".
- (15) El artículo 158 de la Ley del Suelo de 1.976 dispone: 1º.- Cualquier persona podrá adquirir, transcurridos los plazos de retención por el propietario, señalados en los arts. 154 y párrafo 2 del 156, un solar o finca incluida en el Registro y solicitar del Ayuntamiento que lo expropie y se lo adjudique integralmente con arreglo a la valoración aludida en el artº anterior, siempre que el peticionario asuma los compromisos de edificar según el Plan e ingresar en la Depositaria de Fondos Municipales, con 15 días de antelación al pago del justiprecio la cantidad necesaria para abonarlo. - 2º.- El Ayuntamiento o la comisión Provincial de Urbanismo podrá formular y aplicar el régimen de polígonos de expropiación a todos o parte de los solares y fincas incluidos en el Registro. 3º.- El Ayuntamiento podrá expropiar de oficio los solares y fincas en situación de venta forzosa para edificarlos. 4º.- El adquirente de los terrenos o fincas expropiados podrá elegir entre la continuación o la extinción de los derechos reales que no fueren incompatibles con la finalidad de la expropiación; y si no formulase manifestación alguna, se entenderá que opta por la expropiación absoluta".
- (16) Ley de 1.952.
- (17) Decreto Ley de 22 de Marzo de 1.962.
- (18) Decreto Ley de 22 de Marzo de 1.962.
- (19) Reglamento de Bienes de Entidades locales de 1.955.
- (20) Ley de 15 de Abril de 1.964.
- (21) Decreto 635/1.964 de 5 de Marzo, que aprueba el Reglamento de edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares.
- (22) El artículo 9,2º de la Ley Hipotecaria dispone: "Toda inscripción que se haga en el registro expresará la circunstancia siguiente : 2º La naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título". El artículo 14 del Reglamento Hipotecario dispone: "Será inscribible el contrato de opción de compra o pacto o estipulación, expresa que lo determina en algún otro contrato ins-

cribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes:

1º.- Convenio expreso de las partes para que se inscriba. 2º.- Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción. 3º.- Plazo para el ejercicio de la opción que no podrá exceder de 4 años. En el arriendo con opción de compra, la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquel pero caducará en caso de prórroga tácita o legal del contrato de Arrendamiento.

- (23) "Así pues, si el cumplimiento de la condición no origina de iure y automáticamente la adquisición o transmisión del derecho, o su reversión o transmisión (condición resolutoria), sino que tan sólo produce una obligación de transmitir, en este caso no podrá hablarse propiamente de condición registrable, y en general ni siquiera existirá acto inscribible alguno". Vid. ROCA SASTRE, op.cit., pág. 670.
- (24) El artº 17 de la Ley Hipotecaria dispone: "inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier tipo traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si solo se hubiese extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento".
- (25) Vid. DIAZ GONZALEZ, C. "Iniciación a los Estudios de Derecho Hipotecario" l. Edersa 1.967, Págs. 156 y ss.
- (26) Recoga tal postura ROCA SASTRE, al afirmar que la doctrina dominante hasta la Ley Hipotecaria vigente, era la que reconocía al aplazamiento de pago del precio, constatado en el Registro, transcendencia real contra terceros adquirentes. Confirmándolo la jurisprudencia, continúa diciendo, al citar la resolución de 3 de febrero de 1.894 (en relación con la venta de varias fincas en las que se había aplazado el precio), constando en el Registro tal aplazamiento quedaba pendiente sobre ellas una condición resolutoria (conforme a lo establecido en el artº 1124 del Cc. y 11 de la Ley Hipotecaria). También cita el autor la resolución de 17 de enero de 1.933, según la cual para optar entre la reclamación del precio aplazado o solicitar la resolución de la venta, si bien es eficaz frente a terceros en cuanto a efectos resolutorios, ha de quedar siempre subordinada al acuerdo de los interesados, o a la decisión de los tribunales, teniendo carácter personal y no produciendo inmediatos efectos registrales sobre el dominio inscrito, pues sólo es susceptible de ocasionarlos. Cfr. op.cit., pág. 737 y su nota 1.- Vid. también la postura págs. 163 de LACRUZ BERDEJO, J.L. "Elementos de Derecho Civil". III bis. Derecho Inmobiliario y Registral - Bosch, Barcelona, 1.984.
- (27) Vid. "Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria", págs. 241 y ss.

- (28) Vid., op.cit., págs. 239 y ss.
- (29) Vid., op.cit., págs. 732, 733 y 739.
- (30) El artículo 34 de la Ley Hipotecaria, parece confirmar este criterio al referirse en primer lugar al tercero y después precisar las condiciones que ha de reunir para ser protegido.
- (31) Cfr. ROCA SASTRE, Op.cit., págs. 737 y 739.
- (32) Cfr. El capítulo quinto de la Tesis punto 3 "El tema de la actuación automática de las cláusulas con condición resolutoria explícita"; págs. 173 a 175.
- (33) Cfr. LA RICA Y ARENAL, R. "Comentarios al nuevo Reglamento - Hipotecario". Segunda y última parte. Publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad. Madrid, 1.949, págs. 91 y ss.
- (34) "No es una mención en sentido técnico, como acertadamente entendió la resolución de 17 de enero de 1.933, confirmando lo la resolución de 30 de abril de 1.958, la constancia registral del aplazamiento de pago del precio, es simplemente una causa registrada claramente, de trascendencia real contra terceros antes de la reforma de 1.944, pues ésta lo eliminó con sentido práctico por vía equivocada porque no había otra que al que excluye de la constancia registral de tal aplazamiento". Vid. ROCA SASTRE, Op.cit., pág. 742 "in fine" y 743.
- (35) NUÑEZ LAGOS, R. "El Registro de la Propiedad Español". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Marzo 1.949, nº 250, págs. 137 y ss.
- (36) Vid. op.cit., págs. 250 a 254.
- (37) Cfr. "Estudios sobre derecho hipotecario" Tomo I. Marcial - Pons, Madrid, 1.981, págs. 302 y 303. Para AMOROS GUARDIOLA contradice la tesis de NUÑEZ LAGOS ya que la eficacia del Art. 32 de la Ley Hipotecaria no puede quedar limitada a las acciones confesorias relegando al Art. 34 solo a la acción reivindicatoria. Vid. CHICO ORTIZ op.cit., pág. 304.
- (38) Siguen esta línea HERNANDEZ GIL, F. "Introducción al Derecho Hipotecario", Edersa 2ª edición 1.970, págs. 167 y 168. - LACRUZ BERDEJO, J.L. "Derecho Inmobiliario Registral". Bosch, 1984. Barcelona, págs. 161 y 162. De la RICA ARENAL, R. "Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria". Aguilar. Madrid 1945, págs. 91 a 95.
- (39) Vid. "Instituciones de Derecho Hipotecario", 2ª edición. - Bosch, Barcelona 1.956, Págs. 207 y ss.
- (40) El artículo 98 de la Ley Hipotecaria dice: "Los derechos personales no asegurados especialmente, no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta ley y serán cancelados por el registrador a instancia de parte interesada".
- (41) Vid. Op.cit., pág. 711.

- (42) Cfr. "Instituciones de Derecho Hipotecario" Tomo I, Reus, - 1947, págs. 402 y ss.
- (43) Vid. Op.cit., pág. 711 y ss.
- (44) Vid. Op.cit., pág. 712.
- (45) Vid. la página 369 de la Tesis.
- (46) Vid la nota de GONZALEZ PALOMINO en las páginas 310 a 313,- en la obra de SANZ FERNANDEZ "Comentarios a la nueva ley Hipotecaria".
- (47) Vid. Op.cit., pág. 715 y 716.
- (48) Vid. artículos 11, 37 nº 4 de la Ley Hipotecaria y 51, 7a. de su Reglamento.
- (49) Vid. Op.cit., pág. 728 y 729.
- (50) Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1.958. Madrid, 1.959, págs. 32 a 36.
- (51) Vid. página 35 del Anuario de la Dirección de los Registros citados en la nota anterior.
- (52) Vid. "Instituciones de Derecho Hipotecario".págs. 414 y ss.
- (53) Vid. ROCA SASTRE, Op.cit., págs. 722 y ss.
- (54) Este efecto aparece consagrado en el artículo 59 del R.H.
- (55) Vid. La Rica y Arenal en "Comentarios a la Ley de Reforma - hipotecaria", págs. 68 y ss. Aguilar 1.954.
- (56) Cfr. "Precio aplazado. Artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 1.948. Octubre nº 245 págs. 606 y siguientes.
- (57) Ibid., páginas 616 y 617.
- (58) Cfr. Op.cit., págs. 616 "in fine".
- (59) Cfr. LA RICA Y ARENAL "Comentarios al Nuevo Reglamento", págs. 247 y ss.
- (60) Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, Manuel."Derechos Reales. Derecho Hipotecario".Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1.982, pág. 368.
- (61) Colección Legislativa de España. "Jurisprudencia civil". Tomo 110, Junio 1.968, nº 611, páginas 852 y 853. Madrid 1963.
- (62) Este previo requerimiento, lo impone el artículo 1504 del - Código civil. CAMY, prefiere este término a notificación. - Vid. CAMY SANCHEZ-CANETE, Buenaventura."Comentarios a la Legislación Hipotecaria". Volumen II. Centro de Estudios Hipotecarios. Granada 1.970, págs. 631 a 636.
- (63) Vid. op.cit. páginas 759 y 760.

- (64) Cfr. FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo . "La revocación de la Propiedad". Consejo Superior de Investigaciones Científicas. - Madrid, 1.941, págs. 33 y ss.
- (65) "Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser de vuelto. Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubiesen constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de "estos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación".
- (66) Vid., op.cit., pág. 56.
- (67) Vid., op.cit., págs. 756 y ss.
- (68) Anuario de la D.G.R.N. año XXIX. Madrid, 1934, págs 147 a 153.
- (69) Hoy artículo 59 del Reglamento Hipotecario.
- (70) Vid. 1ª en Colección Legislativa de España. Jurisprudencia Civil la serie Tomo LIII vol.3º de 1915 nº 67 págs. 399 a - 401. 2ª en Colección Legislativa de España Jurisprudencia civil tomo LXV, vol. 3º de 1919 nº 9, págs. 44 a 53. Reus - 1921, 3ª en Jurisprudencia civil. Colección completa de las Sentencias dictadas por el T.S. nº 73 págs. 375 a 379. Publicada por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. tomo 213 (2ª de 1.934). Marzo-Mayo. Reus. 1934.
- (71) Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado, año 1.909. Año V. páginas 189 a 192. Madrid, 1909.
- (72) Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1.958, págs. 32 a 36. Madrid, 1959.
- (73) Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado, año 1.961, págs. 21 a 25. Madrid, 1962
- (74) Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado, año, 1962. Página 43 a 45. Madrid, 1.963.
- (75) Anuario de la D.G.R.N. año 1962, págs.45 a 48 Madrid, 1963
- (76) Anuario de la D.G.R.N. año 1962, págs.52 a 55 Madrid, 1963
- (77) Anuario de la D.G.R.N. año 1963, págs.66 a 69 Madrid, 1964
- (78) Anuario de la D.G.R.N. año 1963, págs.73 a 76 Madrid, 1964
- (79) Anuario de la D.G.R.N. año 1963, págs.76 a 78 Madrid, 1964
- (80) Anuario de la D.G.R.N. año 1964, págs.9 a 11 Madrid, 1965
- (81) Anuario de la D.G.R.N. año 1967, págs. 51 a 56. Madrid, 1968
- (82) Anuario de la D.G.R.N. año 1982, págs 87 a 92. Madrid, 1983

- (83) Para ROCA SASTRE, Op.cit., pág. 711, este último inciso, de tono general, es bastante ingenuo, incluso en su colocación.
- (84) Ibid., pág. 772.
- (85) Ibid, págs. 772 y 773.
- (86) Vid. Op.cit. pág. 768.
- (87) Confirman esta doctrina las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de Julio de 1.909 y 17 de Enero de 1.933.
- (88) ROCA SASTRE, cita a GALINDO y ESCOSURA y a MORELL entre otros autores partidarios de tal postura. Vid. op.cit., pág.720 y ss.
- (89) Vid. op.cit., pág. 770.
- (90) Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado, año 1.980, páginas 64 a 67.
- (91) Vid. página 66 del Anuario de la D.G.R.N.
- (92) Vid. Página 67 del Anuario de la D.G.R.N.
- (93) Vid. Página 67 "in fine" del Anuario de la D.G.R.N.

C O N C L U S I O N E S

I

Por lo común, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo acoge la inserción del artículo 1.504 del Código civil dentro del contexto - informado por el artículo 1.124 del mismo Cuerpo legal. Constituye ésta, una línea jurisprudencial estable y constante que afirma cómo el artículo 1.504 del Código civil ha de ser interpretado en nuestro Ordenamiento en consonancia con el artículo 1.124, no excluyéndose entre sí, sino, por el contrario, complementándose.

II

Va a quedar patentizado de esta forma, y por vía de consecuencia, cómo un artículo -el 1.124 del Código civil- perteneciente a la parte general de las Obligaciones, se extiende a un ámbito que es peculiar y específico del contrato de compraventa -el artículo - 1.504 del Código civil.

III

Existe una postura jurisprudencial, de muy reducido alcance y de escasísimo relieve, en favor de que la resolución prevenida en el artículo 1.504 del Código civil sea automática desde el mismo momento en que se den los dos requisitos exigidos en este precepto para ella:

1º) El impago del precio por parte del comprador.

2º) El correspondiente requerimiento notarial o judicial - optando por la resolución del contrato por parte del - vendedor.

Tal postura quiere sustentarse en la propia especialidad del artículo 1.504 del artículo 1.124 del Código civil, según la máxima - "lex specialis derogat generalis".

IV

Los criterios prevalentes acerca del rigor con que se ha de exigir la resolución contractual prevista en el artículo 1.124 del Código civil, aparecen jurisprudencialmente trasladados al artículo 1.504.

Por tanto, indubitadamente puede establecerse la interconexión jurisprudencial de un precepto con el otro.

V

No puede hablarse de un automatismo de la condición resolutoria - aunque la misma aparezca pactada de modo explícito, sino que, en todo caso, será preciso obtener el asentimiento de la otra parte contratante, o en su defecto, la sentencia judicial que así lo pronuncie. Y para obtenerla, habrá de ser probada la existencia de - una voluntad deliberadamente rebelde y obstativa al cumplimiento, y que ésta sea imputable al deudor.

VI

Alguna corriente doctrinal, sobre la base de la letra del artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 156 de su Reglamento, pretendió sostener un automatismo resolutorio, de forma que hubiese lugar a la nueva inscripción a favor del vendedor, con solo los requisitos - previstos en el artículo 1.504 del Código civil. Pero las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en consonancia con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, deniegan ese automatismo, y reiteran la necesidad de la oportuna sentencia judicial o el asentimiento del comprador.

VII

El régimen de la Ley Hipotecaria anterior a la reforma de 1.946, reconocía efectos reales a la mera indicación de que había un aplazamiento de pago del precio, aún cuando a este no se le diera el carácter de condición resolutoria explícita, con solo la constancia registral del que pende la efectividad del pago.

VIII

La Ley Hipotecaria de 1.946, contrariamente a lo consignado en la conclusión anterior, señala en su artículo 11 que el mero aplazamiento de pago del precio no producirá efectos en perjuicio de terceros, a menos que se le eleve al rango de condición resolutoria explícita o se asegure con una hipoteca expresa.

IX

Si no se ha inscrito la condición resolutoria en el Registro de la Propiedad, sólo surte efectos entre las partes, porque los terceros quedarán, en principio, totalmente inmunes.

Así resulta tanto del artículo 1.124 como del artículo 1.504 del Código civil, en su alusión a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

X

El artículo 11 de la Ley Hipotecaria, determina que una vez consignada en el Registro de la Propiedad la condición resolutoria explícita, se producen efectos frente a terceros. Juega aquí la preferencia derivada de la prioridad, por ejemplo frente a hipotecas o anotaciones de embargo de posterior fecha.

XI

La constatación registral del cumplimiento o del incumplimiento - de la condición resolutoria se llevará a efecto en el Registro de la Propiedad a través de nota marginal.

XII

La Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado admite la cancelación de la cláusula resolutoria en la hipótesis de que el aplazamiento de pago se haya instrumentalizado a través de letras de cambio debidamente reseñadas y numeradas, y que éstas aparezcan satisfechas y en poder del comprador.

En tal supuesto, éste podrá, por sí solo, cancelar la condición resolutoria explícita, sobre la base del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, lo que cobra extraordinaria importancia si el titular en cuyo favor se inscribió la condición resolutoria explícita hubiese fallecido.

B I B L I O G R A F I A

ALBALADEJO GARCIA, Manuel: "Derecho Civil I". Introducción y Parte General. Volumen 2º 5ª Edición. Editorial Bosch. Barcelona, - 1.977.

ALBALADEJO GARCIA, Manuel: "Derecho Civil II". Derecho de Obligaciones. Los contratos en particular. Editorial Bosch. Barcelona - 1.982.

ALBALADEJO GARCIA, Manuel: "Derecho Civil III". Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general. Volumen 1. Séptima Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1.983.

ALONSO PEREZ, Mariano: "El riesgo en el contrato de compraventa". Colección de estudios jurídicos. Monografías. Editorial Montecorvo. Madrid 1.972.

ALONSO PEREZ, Mariano: "Sobre la esencia del contrato bilateral". Universidad de Salamanca 1.967. Acta Salmanticensia.

ALVAREZ VIGARAY, Rafael: "La retroactividad de la condición". Anuario de Derecho Civil 1.964. Enero-Marzo. Tomo 17. Fascículo 1.

AMOROS GUARDIOLA, Manuel: "Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico de Castro". Anuario de - Derecho Civil. Tomo XXXVI; fascículo III. Octubre-Diciembre 1.983. Publicada por: Instituto de Estudios Jurídicos.

AMOROS GUARDIOLA, Manuel: "El pacto de reserva de dominio en los bienes inmuebles". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. 1972.

AZURZA Y OSCOZ, P.J.: "Problemas de la Sociedad civil". Anuario de Derecho Civil. Madrid, 1.952.

BADENES GASSET, Ramón: "El contrato de compraventa". Tomo I. Segunda edición. Librería Bosch.- Barcelona 1.979.

BANACLOCHE PEREZ, Julio: "Impuesto General de Tráfico de Empresas". S/E. Madrid, 1.977-1.981.

BARBERO, Doménico: "Sistema de Derecho Privado". Introducción y - parte preliminar-Parte General. Traducción de Santiago Sentis. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1.967.

BARBERO Doménico: "Novissimo Digesto Italiano". Tomo III año. 1.967. Su voz "Condizione" in Diritto Civile.

BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José: "El cumplimiento de las obligaciones". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.956.

BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José: "La renta vitalicia". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1.963.

BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José: "En torno a la condición potestativa". Revista de Derecho Privado. Marzo 1.963.

BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, Félix: "Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y actos jurídicos Documentados. Legislación Tributaria - comentada". Ministerio de Hacienda 1.982.

BETTI, Emilio: "Teoría General del Negocio Jurídico". 2ª edición. Traducción y concordancia con el Derecho Español por A.Martín Pérez. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.959.

BONET RAMON, Francisco "El vínculo jurídico obligacional". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CXV-Diciembre. - 1.966, nº 6. Editorial Reus. Madrid, 1.966.

BONFANTE, Pietro: "Instituciones de Derecho Romano". Traducción - de la 8ª edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Editorial Reus. Madrid, 1.965.

BORRELL Y SOLER, Antonio M.: "El contrato de compraventa según el Código Civil español". Bosch. Casa editorial.- Barcelona 1.952.

BORRICAND, Jean: "La clause resolutoire expresse dans les contracts". Revue Trimestrelle de Droit Civil. 1.957.

BUIREU GUARRO, Jorge: "Fiscalidad de las operaciones inmobiliarias". S/E. Madrid, 1.982.

CABANILLAS SANCHEZ, Antonio: "La recepción de la obra". Anuario - de Derecho Civil. Tomo 31 fascículo II. Abril-junio 1.978.

CABANILLAS SANCHEZ, Antonio: "Las condiciones generales de los - contratos y la protección al consumidor". Anuario de Derecho Civil. Octubre-Diciembre. 1.983. Fascículo III. Tomo XXXVI.

CAMY SANCHEZ-CAÑETE, Buenaventura: "Comentarios a la Legislación Hipotecaria". Volumen II. Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España. Centro de Estudios Hipotecarios. - Granada 1.970.

CASTAN TOBEÑAS, José: "Derecho Civil Común y Foral". Decima edición. Tomo I. Introducción y Parte General.- Volumen Segundo, Teoría de la relación jurídica .-Las personas y los derechos de la -

personalidad. Las cosas. Los hechos jurídicos.- Instituto Editorial "Reus". Madrid, 1.963.

CASTAN TOBEÑAS; José: "Derecho Civil Español Común y Foral". Decima Edición .-Tomo Tercero .-Derecho de Obligaciones. la obligación y el contrato en general. Editorial "Reus". Madrid, 1.967.

CASTAN TOBEÑAS, José: "Derecho Civil Español Común y Foral." Tomo III, Derecho de Obligaciones. Undécima edición revisada por García Cantero. Editorial Reus. Madrid, 1.974.

CASTRO Y BRAVO, Federico de: "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad". Anuario de Derecho Civil. Tomo XXXV, fascículo IV Octubre-Diciembre 1.982. Publicado por: - Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

CASTRO Y BRAVO, Federico: "El negocio jurídico. Tratado práctico crítico del Derecho Civil". Volúmen X. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid 1.971

COLIN, Ambroise et CAPITANT, Henri: "Traité de Droit civil". Tome II. Obligations Théorie général. Droits réels principaux. Librairie Dalloz. Paris 1.959.

CORTES DOMINGUEZ, M. y MARTIN DELGADO, J.M.: "Ordenamiento Tributario Español". S/E Madrid, 1.977.

COSSIO Y CORRAL, Alfonso: "Instituciones de Derecho Hipotecario". Segunda edición. Bosch. Barcelona. 1.956.

CHICO ORTIZ, José María: "Estudios sobre Derecho Hipotecario". Tomo I. Editorial Pons. Madrid, 1.981.

DALMARTELLO, Arturo: "Novissimo Digesto Italiano". XVI (año 1.969) en: "Risoluzione del contratto".

DE BUEN: Demófilo: "Derecho civil español común". 2ª edición. Editorial Reus. Madrid, 1.930.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis: "Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas". Anuario de Derecho Civil. Tomo 33 Fascículo 1. Enero-Marzo 1.980.

DIAZ GONZALEZ, Carmelo: "Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario" 1. Edersa. Madrid, 1.967.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis: "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial". Teoría del Contrato. Las relaciones obligatorias. - Editorial Tecnos. Madrid, 1.979.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis: "El retardo, la mora y la resolución en los contratos sinalagmáticos". Anuario de Derecho Civil. Tomo XXII; fascículo II. Abril-Junio 1.969.

ENNECERUS-LEHMANN: "Derecho de Obligaciones". (Traducción de Pérez González y Alguer). Volumen 1ª Segunda Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1.954.

ESPIN CANOVAS, Diego: "La excepción de incumplimiento contractual". Anuario de Derecho Civil. Tomo XVII, fascículo III, Julio-Septiembre 1.964.

ESPIN CANOVAS, Diego: "La cláusula penal en las obligaciones contractuales". Revista de Derecho Privado. Marzo 1.946, nº 348.

ESPIN CANOVAS, Diego: "Manual de Derecho Civil español". Volumen III. Obligaciones y Contratos. Sexta edición. Edersa. Madrid, 1983.

ESPIN CANOVAS, Diego.: "Manual de Derecho Civil Español". Volumen I. Parte General. Modalidades del negocio jurídico. Octava edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.982.

FEBRERO: O librería de Jueces, Abogados y escribanos, por Florencio García Goyena y Joaquín Aguirre. Corregida y aumentada por - Joaquín Aguirre y Juan Manuel Montalbán. Cuarta Edición por José de Vicente y Cervantes. Tomo II. Madrid 1.852.

FERRANDIS VILELLA, José: "Introducción al estudio de los derechos reales de garantía". Anuario de Derecho Civil. 1.960.

FLORAN FAZIO, F.J.: "Comentarios al Texto refundido del Impuesto de Transmisiones y Actos jurídicos documentados". Civitas, 1.982.

FLORES MICHEO, R.: "Formas indirectas o atípicas de garantía". Estudios de Derecho Privado. Coordinados por de la Esperanza Martínez-Radio, Madrid, 1.962.

FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo de: "La revocación de la Propiedad" Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Madrid MXXMLI.

GARCIA CANTERO, Gabriel: "Comentarios al Código civil y compilaciones Forales". Dirigidos por Albaladejo, M. Tomo XIX artículos 1445 a 1541. Edersa 1.980.

GARCIA GOYENA, Florencio: "Concordancias, motivos y comentarios - al Código civil español". Tomo III, Madrid, 1.852.

GARCIA VILLAVERDE, Rafael: "La exclusión de socios". Causas legales. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1.977.

GONZALEZ PALOMINO, José: "Nota recogida en el libro "Comentarios a la Nueva Ley Hipotecaria" de Angel Sanz Fernández. Páginas 310 a 313. Academia Matritense del Notariado. S/F.

GORDILLO CAÑAS, Antonio: "Nulidad parcial del contrato con precio ilegal". Anuario de Derecho Civil. Enero-Marzo 1.975, Tomo 28, fascículo 1.

GULLON BALLESTEROS, Antonio: "Curso de Derecho Civil.-Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual". Editorial Tecnos; Madrid, 1.972.

HERNANDEZ GIL, Antonio: "Derecho de Obligaciones" I. Madrid, 1.960. Segunda reimpresión. Editorial Sucesores de Rivadeneyra. Madrid, 1.976.

HERNANDEZ GIL, Francisco: "Introducción al Derecho Hipotecario." Edersa 2ª edición. Madrid, 1.970.

IRURZUN GOICOA, Domingo: "La cláusula resolutoria y el pacto comisorio". Revista Internacional del Notariado nº 52, 4º Trimestre, 1.961.

JORDANO BAREA, Juan Bautista: "Los contratos atípicos". Revista - General de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Reus. Madrid, 1.953.

JOSSERAND, Louis: "Cours de Droit civil positif français". II 2^{ème} édition. Recueil Sirey. Paris, 1.933. Librairie Dalloz.

LACRUZ BERDEJO, José Luis: "Elementos de Derecho civil II". Derecho de Obligaciones. Volumen 2º. Contrato y negocio jurídico "inter vivos". Editorial Bosch. Barcelona 1.977.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco: "Elementos de Derecho civil III bis. Derecho Inmobiliario y Registral". Bosch. Barcelona 1.984.

MACCORMACK, Geoffrey: "Periculum". Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische-Abteilung) Weimar, 1.979.

MANRESA-BLOCH: "Comentarios al Código civil español". Tomo X. Volumen 1. Editorial Reus. Madrid, 1.969.

MARTINEZ LAFUENTE, A.: "Manual de autoliquidación del impuesto de Transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados". S/E. Madrid, 1.984.

MENENDEZ HERNANDEZ, José: "Impuesto sobre transmisiones Patrimoniales". Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1.985.

MESSINEO, F.: "Dottrina Generale del Contratto" (Articolo 1321-1469). Segunda edición. Editore Dt.A. Giuffrè. Milano 1.946.

MOLINA GARCIA, Antonio: "La resolución de la compraventa de inmuebles". Editorial Montecorvo. Madrid, 1.981.

MOSCO, Luigi: "La risoluzione del contratto per inadempimento". - Casa editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli 1.950.

MUCIUS SCAEVOLA-BONET RAMON: "Comentarios al Código civil". Tomo - XXIII volumen 2º. Editorial Reus. Madrid, 1.970.

MULLERAT BALMAÑA, R: "El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles". Anuario de Derecho Civil. Abril-Junio 1.971. Tomo - XXIV fascículo II.

NUÑEZ LAGOS, Rafael: "El Registro de la Propiedad español". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Marzo 1.949, nº 250.

OGAYAR Y AYLLON, Tomás: "Efectos que produce la obligación bilateral". Editorial Aranzadi. Pamplona 1.983.

ORESTANO, Ricardo: "Novissimo Digesto Italiano". Tomo III (año - 1.967). Su voz "Condizione" in Diritto Romano.

PARTIDA CUARTA Título IV Proemio. Ley primera y segunda. Partida Quinta. Título V. Leyes 40 y 41 y Título XI Leyes 12, 13 y 15. Partida Sexta Título IV Leyes 1ª y 2ª. Partidas, V-V-38.

PELAYO HORE, Santiago: "Sobre la condición resolutoria". Revista de Derecho Privado 1.948, Junio. nº 375

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel: "Derechos reales. Derecho Hipotecario". Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, 1.982.

PEREZ DE AYALA Y LOPEZ DE AYALA, José Luis y GONZALEZ GARCIA, E.:
"Curso de Derecho Tributario". Tomo I. Edersa. Madrid, 1.983.

PEREZ ROYO, S. "Curso de Derecho Tributario". Parte especial. Editorial Pons. Madrid, 1.984.

PINTO RUIZ, José: "La solución del contrato y la regla" "periculum est emptoris". Revista Jurídica de Cataluña 1.975.

PINTO RUIZ, José: "Resolución de los contratos por incumplimiento". Traducción y notas de la primera edición italiana por la redacción. Apéndice con la condición resolutoria tácita del artº 1124 del C. c. Editorial Dux y Ediciones y Publicaciones. Barcelona sin fecha.

POTHIER, R.J.: "Tratado de las Obligaciones". Traducción de M. Dupin. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1.978.

PUIG BRUTAU, José: Tomo I volumen 2. Parte General. Sujeto y objeto del Derecho". Bosch. Barcelona 1.982. Tomo II volumen 2. "Contratos en particular". Bosch. Barcelona 1.982.

RESCIGNO, Pietro: "Enciclopedia del Diritto". Tomo VIII año 1.961. Su voz: "Condizione".

RICA Y ARENAL; Ramón de la: "Comentarios a la ley de reforma hipotecaria". Editorial Aguilar. Madrid, 1.945.

RICA Y ARENAL, Ramón de la: "Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario, segunda y última parte". Publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad. Madrid, 1.949.

RICA Y ARENAL, Ramón de la: "La nueva reglamentación hipotecaria". (Síntesis de sus mas relevantes innovaciones). Editorial Reus. Madrid, 1.947.

RICO PEREZ, Francisco: "Valor de la propaganda en la compraventa de un piso". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Abril 1.978. (Edición separada).

ROCA SASTRE, Ramón M^º: "Derecho Hipotecario". Tomos I y II. Sexta edición. Bosch. Barcelona 1.968.

RODRIGO RUIZ, M.A.: "Tributación de los derechos reales en el I. T.P.". S/E. Madrid, 1.977.

RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio: "Algunos Aspectos de la Lex Commisoria". Revista crítica de Derecho Inmobiliario. Año XLIV Enero-Febrero, 1.968, Núm. 464. Tomo XLI año 1.968 (Bolaños y Aguilar S.L.).

RODRIGUEZ LOPEZ, F.: "El pacto comisorio temporal. Su cancelación por la vía del artículo 355 del Reglamento Hipotecario". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Enero-Febrero, 1.981, nº 542.

ROVIRA Y MOLA, Alberto: "Nueva Enciclopedia Jurídica". F. Seix editor IV. CEM. CONQ. Barcelona 1.952. Su voz "Condición".

RUGGIERO, Roberto: "Instituciones de Derecho Civil". Traducción - de la cuarta edición Italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Tomo I. Introducción y Parte general. Derechos de las personas, Derechos reales y posesión. Editorial Reus. Madrid, S/F.

RUIZ MARTINEZ, Francisco: "Precio aplazado. El artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Octubre de 1.948, nº 245. Edita: Publicaciones Jurídicas S.A. Madrid, 1.948.

RUIZ MARTINEZ, Francisco: "Sobre la condición y sus aledaños". - Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 1.950. Diciembre 1.950 Enero 1.951, año 27, nº 271-272.

SABATER TOMAS, Antonio: "El artículo 1.504 del Código civil". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Enero-Marzo 1.960 Año I, - nº 1.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando: "Impuestos directos e impuestos indirectos" en Hacienda y Derecho II. Madrid, 1.965.

SANZ FERNANDEZ, Angel: "Instituciones de Derecho Hipotecario". Tomo I. Editorial Reus. Madrid, 1.947.

SANZ FERNANDEZ, Angel: "Instituciones de Derecho Hipotecario". Tomo II. Editorial Reus. Madrid, 1.955.

SANZ FERNANDEZ, Angel: "Comentarios a la nueva ley Hipotecaria". Academia Matritense del Notariado. Madrid. S/F.

SANTOS BRIZ, Jaime: "Comentarios al Código Civil y Complaciones Forales". Tomo XXIV Sección 2ª, "El cobro de lo indebido" (arts. 1.895 a 1.901). Obra dirigida por M.Albaladejo.

SAPENA TOMAS, Joaquín; CERDA BAÑULS, Jerónimo; GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel: "Las garantías de los adquirentes de viviendas frente a promotores y constructores". Ponencias presentadas por el Notariado Latino. XIII Congreso, Barcelona 1.975. Junta de Decanos de los Colegios Notariales.

SAVIGNY, Friederic Karl: "Sistema de Derecho Romano actual". Traducción de Jacinto Mesía y Manuel Poley 2ª edición. Editorial Gón_gora. Madrid ¿1.847?.

SCHULZ, Fritz: "Derecho Romano Clásico", Editorial Bosch. Barcelona, 1.960. Traducción directa de la edición inglesa por José Santa-Cruz Teigeiro.

SEGOVIA SANCHEZ, José Luis: "La Jurisprudencia y el artículo 1.504 del Código civil". Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Revista Jurídica general nº 6/1.982. Noviembre-Diciembre.

SOLER ROCH, María Teresa: "Notas sobre la configuración de las obligaciones y deberes tributarios, con especial referencia al I.R.P.F." Civitas. Revista española de Derecho Financiero y tributario nº 25 S/F.

TRAVIESAS, M. Miguel: "Instituciones hereditarias". Revista de Derecho Privado. Tomo XIV. Enero-Diciembre 1.927.

TRAVIESAS, M. Miguel: "Obligaciones Reciprocas". Revista de Derecho Privado. Septiembre-Octubre 1.929.

ULPIANUS: Libro trigésimo secundo ad edictum. en Digesto XVIII, 3,4,4.

VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos: "Doctrina y Jurisprudencia del Código civil". Editoriales de Derecho Reunidas. 1984.